

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencia Política, Derecho internacional

Público y Derecho Procesal

Área de Derecho Procesal

**GOBERNANZA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUSTICIA
PREDICTIVA: LOS RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA ANTE LA SOCIEDAD EN RED.**

Autor:

Paulo Ramón Suárez Xavier

Directora:

Prof^a. Dr^a. María Leticia Fontestad Portalés

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

2020



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: Paulo Ramón Suárez Xavier



<http://orcid.org/0000-0002-6937-4209>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización
pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es



UNIVERSIDAD DE MÁLAGA
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIA-
LES
FACULTAD DE DERECHO
2020

GOBERNANZA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUSTICIA
PREDICTIVA: LOS RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
ANTE LA SOCIEDAD EN RED.

Tesis Doctoral realizada por:
Paulo Ramón Suárez Xavier

Firma del Doctorando

Fecha ____/____/____

Directora:

Prof^a Dra. María Leticia Fontestad Portalés

Profesora Titular de Derecho Procesal

Firma de la Directora de Tesis

Fecha ____/____/____

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE LA TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR

Don. PAULO RAMÓN SUÁREZ XAVIER

Estudiante del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Málaga, autor de esta tesis que ahora se presenta para la obtención del título de Doctor, por la Universidad de Málaga, bajo la dirección de la Dra. Doña María Leticia Fontestad Portalés,

DECLARA

que la tesis titulada “*Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva: Los Retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red*” es una obra original, que no infringe los derechos de propiedad intelectual, ni los derechos de propiedad industrial u otros, conforme el ordenamiento jurídico vigente (RDL 1/1996, de 12 de abril, y sus alteraciones posteriores).

Asumo, otrosí, ante la Universidad de Málaga y cualquier otra instancia la responsabilidad que pudiera derivarse en caso de plagio de contenidos en la tesis presentada, conforme al ordenamiento jurídico vigente,

En Málaga, en la fecha y hora consignados en la firma digital que se incorpora al presente documento.

Doña **María Leticia Fontestad Portales**, Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Málaga,

CERTIFICA:

Que Don **Paulo Ramón Suárez Xavier** ha realizado, en el área de Derecho Procesal, bajo mi dirección, el trabajo de investigación correspondiente a su tesis doctoral titulado:

GOBERNANZA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUSTICIA PREDICTIVA: LOS RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ANTE LA SOCIEDAD EN RED.

Una vez revisado el presente trabajo estimo que puede ser presentado para su defensa ante el Tribunal que ha de juzgarlo.

Y para que conste a los efectos oportunos, autorizo la presentación de esta tesis en la Universidad de Málaga.

En Málaga,

AGRADECIMIENTOS

Nadie llega a ningún punto de su trayectoria solo. En el camino, nos cambia el propio camino, los encuentros, las despedidas, aquello que dejamos y lo que llevamos con nosotros. Creo que lo mismo nos pasa en todos los ámbitos de la vida y en la formación académica no podría ser distinto. Por ello, quisiera empezar mis agradecimientos para completar este paso de mi formación en Derecho Procesal e Inteligencia Artificial a la profesora *Leticia Fontestad Portalés*, por su esfuerzo en hacer siempre lo mejor por sus alumnos y por toda la ayuda y cuidado en el trabajo de orientación. Tampoco podría dejar de darle las gracias al *profesor Marco Filipe Gonçalves* y a la profesora *Ana Igreja* por haberme recibido tan amablemente en la Universidad do Minho, donde he realizado mi estancia predoctoral en este año tan confuso de 2020. El corto espacio no me permite agradecer de forma individual a cada uno de mis amigos, porque son muchos, ni tampoco a mi familia, la que voy sembrando en España y la que llevo en mi corazón desde Brasil. Gracias a todos por vuestra paciencia y comprensión por la ausencia. Por último, quisiera agradecer, en esta oportunidad y siempre, a mis padres, *Raúl y Esmeralda*, por enseñarme el valor de los estudios, a mi madrina *Rubia*, por estar siempre a mi lado y a nuestra madre *Eulalia (in memoriam)*.

*A mis sobrinas Ana Clara, Pietra, Raísa,
Ana Júlia y Maite.*

*“Nuestra recompensa se encuentra
en el esfuerzo y no en el resultado.
Un esfuerzo total es una
victoria completa.”*

Mahatma Gandhi



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

RESUMO

O advento da internet e das redes sociais obrigou aos mercados e serviços a se converterem economias digitais e até as unidades de valor econômico antes controladas exclusivamente pelo Estado foram digitalizadas, com o surgimento das moedas criptografadas (criptomoedas) e empresas de economia digital.

Em tal sociedade, na qual se transforma inclusive a forma como as pessoas se relacionam com o espaço, com o surgimento de dispositivos equipados com a internet (IoT /IdC) e o uso massivo de recursos da poderosa indústria de inteligência artificial (IA), os conceitos clássicos como o de território urbano, no sentido clássico do Direito Administrativo, foi se convertendo no de “Cidades Inteligentes”, espaços urbanos dotados de recursos online e planejados com recursos de inteligência artificial com uso da governança pública para oferecer melhores serviços.

Tal perspectiva, que transforma os serviços privados e também os serviços públicos com a utilização de diferentes recursos tecnológicos, como o *Blockchain*, a internet das coisas (IoT), a interoperabilidade entre dispositivos, serviços e sistemas, também passa a influenciar a forma como os cidadãos relacionam-se com a Administração Pública e, ademais, com a Administração da Justiça.

A doutrina apresenta diferentes conceitos para o mesmo fenômeno, para alguns, é a “Quarta Revolução Industrial”, denominação dada por Klaus Schwab para tal processo, que gerará impactos profundos tangíveis na forma de governar, já que o “uso más intenso e innovador de las tecnologías de la Red puede ayudar a las administraciones públicas a modernizar sus estructuras y funciones para mejorar el rendimiento general, desde fortalecer los procesos del «e-gobierno» hasta fomentar una

mayor transparencia, responsabilidad y compromiso entre el gobierno y sus ciudadanos"¹.

Para outros, como Barona Vilar, se trata do fenômeno de “algoritmização da vida”, potencializando diversas consequências que, como em todos os processos de revolução, são imprevisíveis, mas não incontrolláveis, já que se trata de um modelo em construção, que surge em meio a uma sociedade em processo de mutação².

Além disso, há autores, como Carles Ramió, que definem o processo de incorporação de novas tecnologias baseadas em inteligência artificial (IA) na Administração, incluindo a Administração da Justiça como um processo denominado de "Smartificação" da Administração, com o uso de uso global, intensivo e sustentável de novas tecnologias nesta área da vida pública³.

Neste cenário, as principais autoridades científicas do Vale do Silício preveem que, no futuro, haverá quatro lugares no mercado de inteligência artificial e aqueles que os dominem terão enorme poder no contexto global. Tais vagas são as da IA da Internet, da IA empresarial, da IA sensível e perceptiva e da IA autônoma⁴.

Um processo de digitalização do mundo físico é previsto por meio da inteligência artificial perceptiva, dotando o espaço de recursos combinados da internet das coisas e a interoperabilidade que vai mudar a forma de relacionamento do ser humano com o espaço que o rodeia, sendo

¹ SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 58.

² Vide BARONA VILAR, Silvia. “Inteligencia artificial o algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?” *Revista Boliviana de Derecho*. N. 28, julio-2019, p. 19-49. ISSN 2070-8157.

³ RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública. Robots y humanos compartiendo el servicio público*. Ed. Catarata, 2019, p. 13.

⁴ LEE, Kai-fu. *As superpotencias da inteligencia artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019, p. 129.

prevista como mudança final o advento da inteligência artificial autônoma⁵.

No campo jurídico, o uso da inteligência artificial, que até então estava oculto por trás dos recursos de “auto completar” e gerenciamento de e-mail, agora se expande com os diferentes usos que a inteligência artificial atinge nos sistemas judiciais e em seu ambiente.

Nesse sentido, surgem as grandes empresas dedicadas ao atendimento digital para pessoas e profissionais da área jurídica, que vão desde o suporte à redação e revisão por tecnologia especializada na área jurídica, até a prestação de serviços de assessoria por assistentes jurídicos virtuais e o surgimento de grandes plataformas sob demanda para a prestação de serviços de apoio jurídico digital.

Os mercados de serviços jurídicos e as empresas que prestam serviços de desenvolvimento para essas empresas começam a se confundir, assim como os novos conceitos de *Legaltech* e *Lawtech*, anunciando as mudanças que se ocorrerão nos serviços que são prestados pelos profissionais do meio jurídico, mas que também está começando a se manifestar no sistema judicial.

Há notícias de sistemas equipados com inteligência artificial que dão suporte ao Ministério Público, como o “Prometea”⁶, que desenvolve atividades de apoio no Ministério Público da Cidade Autônoma de Buenos Aires, e nos diversos robôs, sistemas de inteligência artificial que estão em pleno funcionamento nos Supremos Tribunais do Brasil e no Tribunal de Contas da União, que já somam cinco poderosas inteligências artificiais, nos dois primeiros casos, seus nomes são Víctor (Supremo Tribunal Federal - STF) e Sócrates (Superior Tribunal de Justiça - STJ), além de

⁵ LEE, Kai-fu. *As superpotencias da inteligencia artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019, p. 129.

⁶ ESTEVEZ, Elsa. *Prometea: Transformando la Administración de Justicia con Inteligencia Artificial*. Ed. Banco Interamericano de Desarrollo. Buenos Aires, 2020.

Alice, Sofia e Mónica, que desenvolvem seus trabalhos em o Tribunal de Contas da União, fraude detetar em concursos públicos⁷.

No contexto europeu, a Estónia destaca-se pela implementação de várias soluções que utilizam inteligência artificial e governo eletrónico, incluindo o desenvolvimento de inteligência artificial para substituir a atividade judicial em ações de pequeno valor e uma IA especializada no apoio atividade legislativa, chamada Hans⁸.

A velocidade do desenvolvimento regulatório não é capaz de acompanhar o desenvolvimento dessas novas tecnologias e os diferentes aspetos de aplicação da inteligência artificial na Administração de Justiça e seu entorno passam a ser objeto de questionamentos pela doutrina.

A maioria dos estudos considera o aspeto interpretativo da atividade de conhecimento, ou mesmo as evidências obtidas por meio da IA, ou outras singularidades relacionadas às aplicações setorializadas da IA nas diferentes etapas de um processo judicial⁹.

Por outro lado, no que se refere ao desenvolvimento de um conteúdo normativo mínimo para regular o processo de implementação da Inteligência Artificial no âmbito da Administração de Justiça, a maioria dos ordenamentos jurídicos tem preferido orientar sua regulação inicial a conjunto de normas éticas que se aplicam ao processo de desenvolvimento e utilização da IA, proposta à qual se soma a iniciativa da União Europeia, com a Carta Europeia de Ética para a Utilização da Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais e seu Entorno, da Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça - CEPEJ, aprovada na 31^a sessão plenária do CEPEJ de 3 a 4 de dezembro de 2018¹⁰.

⁷ Vide: Consultor Jurídico, Ed. De 02/06/2019: “*Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União*”. Disponível em: <https://cutt.ly/CgizG4U>. Acesso em 27/09/2020.

⁸ Toda informação sobre o processo de inovação tecnológica da Administração da Estónia pode ser consultada em: <https://cutt.ly/ngizJ3s>. Acesso em 27/09/2020.

⁹ Vide por todos NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

¹⁰ A Carta pode ser consultada em: <https://cutt.ly/HgizLbQ>. Acesso em 11/09/2020.

No Brasil, muito recentemente, a irrupção da IA na Justiça foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com competências para o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus juizes, através da Resolução nº 332/2020 de 21 de agosto, publicado no Diário Judicial eletrônico do Brasil, no caderno CNJ, No. 274, de 2020/08/25, p. 4-8.

No Canadá, menos recentemente, a Diretiva sobre Tomadas de Decisão Automatizada no Governo, em vigor desde 1º de abril de 2019,¹¹, e marca como objetivo principal garantir que os sistemas de decisão automatizados sejam implementados de forma que reduza os riscos para os canadenses e instituições federais e permita a adoção de decisões mais eficientes, precisas, consistentes e de conformidade com a lei canadense.

No campo judicial, a Justiça canadense lançou um projeto experimental de dezoito meses em 2018, empregando processos preditivos para prever os resultados de processos judiciais em questões tributárias, de imigração e previdência¹².

Por outro lado, em países como a Coreia do Sul surgem discussões sobre o impacto das novas condições de exercício da potestade jurisdicional frente ao uso de tecnologias preditivas no processo de prestação de contas de juizes e magistrados à sociedade, havendo registro de tais observações na apresentação de Roberta Solís, Oficial de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal das Nações Unidas, que *“o principal problema associado à digitalização e à justiça preventiva é a responsabilidade. O novo papel onipresente dos sistemas digitais requer o desenvolvimento de novas formas de responsabilidade para preservar os valores fundamentais de integridade judicial, imparcialidade e transparência. A principal resposta é que a tecnologia deve estar alinhada com os Princípios de*

¹¹ A Diretiva pode ser consultada em: <https://cutt.ly/ZgjzZDo>. Acesso em 27/09/2020.

¹² BEEBY, Dean. *“Litigation gone digital: Ottawa experiments with artificial intelligence in tax cases”*. CBC News, 13/09/2018. Disponível em: <https://cutt.ly/ugizXX5>. Acesso em 27/09/2020.

*Conduta Judicial de Bangalore. Se os Princípios de Bangalore devem guiar o comportamento judicial, eles também devem guiar a operação dos sistemas de informação e inteligência artificial. Desta forma, as TIC serão usadas para a justiça e não contra a justiça e os padrões globais que foram construídos em duzentos anos*¹³.

Nesse sentido, se verifica que a implantação de sistemas baseados em inteligência artificial na Administração da Justiça suscita debates em diversos aspetos, referidos aos diferentes modelos de aplicação propostos por cada ordenamento jurídico, com reflexos no modelo regulatório adotado.

Considerando a importância do tema, o objetivo principal deste estudo é contribuir para melhor compreender o estado atual do assunto e as propostas que estão sendo realizadas nos diferentes países, adotando uma análise que tem como foco principal o marco regulatório existente. no ordenamento jurídico espanhol, com o objetivo de chamar a atenção para as medidas que consideramos necessárias à implementação do sistema de justiça inteligente ou transformada, expondo, nas diferentes áreas, os desafios regulamentares e conceituais que se apresentam frente ao Estado e a sociedade civil.

Para isso, no Capítulo I, faremos uma análise histórica da função jurisdicional, a fim de compreender como ocorreu o processo de profissionalização e publicitação da justiça, momento em que o Estado assume o controle do exercício da potestade. jurisdicional e em que a autotutela é proibida.

Este estudo não se destina apenas a apresentar a evolução histórica da jurisdição, mas também a compreender como foram amplamente aplicados os institutos cuja aplicabilidade atualmente parece totalmente sem

¹³ NAÇÕES UNIDAS CONTRA AS DROGAS E A CRIMINALIDADE. “*Modern judicial challenges, such as gender and AI, at the heart of debates in Seoul*”. 19/12/2018. Disponível em: <https://cutt.ly/3gjzVo3>. Acesso em 27/09/2020.

espaço, como a delegação e a avocação, que atualmente persistem apenas na esfera. administrativo.

Uma vez concluída a perspectiva histórica do desenvolvimento da potestade jurisdicional, examinaremos as diferentes perspectivas pelas quais a atividade jurisdicional pode ser analisada, que tradicionalmente considera a constitucional, a processual e a administrativa.

Com efeito, no Capítulo II revisaremos todas e cada uma das conceições pelas quais a jurisdição é estudada, com vistas não apenas a compreender a natureza e os limites da atividade jurisdicional, mas tentando indagar sobre as possibilidades de revisão destes conceitos. como o de um juiz natural predeterminado por lei, e examinando as notas características da função jurisdicional.

No que se refere à perspectiva administrativa, o trabalho se dedica a reexaminar integralmente o conceito tradicional adotado pela doutrina processual clássica, que entende que o regime administrativo do Poder Judiciário está situado fora do objeto de estudo do Direito Processual, conforme defendido, entre outros, por Fenech¹⁴.

Depois de rever a perspectiva administrativa da jurisdição no Capítulo II, o Capítulo III dedica-se a uma compreensão mais detalhada do funcionamento interno da Administração da Justiça, analisando as diferentes competências que são atribuídas ao Conselho Geral do Poder Judicial Espanhol e ao Ministério da Justiça, na Constituição Espanhola e na Lei Orgânica do Poder Judiciário, bem como analisar os regulamentos editados no exercício das referidas competências para ditar regulamentos administrativos.

Neste sentido, também são reexaminadas as competências do Conselho Geral do Poder Judiciário e as matérias em que tal órgão pode desenvolver tais competências.

¹⁴ Vide FENECH NAVARRO, Miguel. *Derecho procesal civil: introducción, procedimientos ordinarios de declaración y de ejecución*. Madrid: Agesa, 1980.

Por outro lado, examinaremos as competências do Ministério da Justiça no que diz respeito ao Governo do Poder Judiciário, com especial atenção às recentes reformas realizadas através do Real-Decreto 453/2020, que altera a estrutura orgânica básica do Ministério da Justiça e cria a Secretaria Geral de Inovação e Qualidade do Serviço de Justiça Pública.

O referido esboço estrutural da Administração da Justiça e seu funcionamento é essencial para compreender o alcance e as formas de aplicação da inovação na Administração da Justiça, o que significa que o entendimento desta estrutura administrativa e o entendimento das notas características do A função judicial são componentes indispensáveis para chegar ao foco principal de nosso estudo, que culmina no Capítulo IV.

Nesse sentido, iniciamos o Capítulo IV com uma análise do cenário social em que se desenvolve a inovação tecnológica ou, como já foi dito, a Smartificação da Administração da Justiça em nossos dias.

Para isso, tentaremos explicar o fenômeno da digitalização da Justiça e diferenciar a Justiça Digital da Justiça transformada ou Justiça 4.0, que se caracteriza pelo uso massivo de tecnologia e critérios de governança e sustentabilidade, como já vimos a modo de introdução.

Tentaremos compreender como se articula o atual modelo instituído pela Lei 18/2011, de 5 de julho, que regulamenta o uso das tecnologias de informação e comunicação na Administração da Justiça e os limites que tal modelo significou para a sua implementação. de novas tecnologias na Administração da Justiça, mas também tentaremos compreender a gama de possibilidades que a digitalização e o *big data* têm oferecido para a Administração da Justiça.

Neste contexto, realizaremos uma breve análise histórica da inteligência artificial, para compreender o processo pelo qual ela se desenvolve e que culmina, ao longo das décadas, com a sua aplicação nos diversos ramos da atividade humana, até atingir os sistemas. judicial e seu entorno.

Em seguida, tentaremos entender qual o substrato necessário para seu funcionamento, as derivações de sua aplicação e buscaremos estabelecer uma classificação dos campos de aplicação da IA na Administração da Justiça e seu entorno.

Esta classificação constitui a principal hipótese do nosso estudo, pois é nela que se centram as derivações normativas sobre a aplicação da inteligência artificial na Administração da Justiça, procurando responder à questão de saber se um marco ético é suficiente para regular o uso da IA nos sistemas judiciais e no seu entorno e, reciprocamente, quem tem competência para regular em cada área.

Trata-se de uma análise inovadora e, a nosso ver, essencial, uma vez que a clássica divisão entre Direito Processual e Direito Administrativo, sobre que ramo do Direito tem competência para estudar o regime jurídico-administrativo da Administração da Justiça deixou uma lacuna doutrinária, que o fenómeno de Smartificação ou Algoritmização da Administração da Justiça revela implacavelmente.

Tanto que, como veremos mais adiante, não existe sequer um modelo regulatório para a aplicação da IA na Administração de Justiça realmente estabelecido nos países do entorno europeu, o que, no futuro, poderá ter consequências não apenas no Direito Processual espanhol, mas no que se refere às normas de reconhecimento mútuo e reconhecimento recíproco de sentenças proferidas em outros Estados.

Embora este fosse realmente objeto para tese de doutorado ou de um estudo específico, a ausência de regulamento interno, no plano internacional, para a aplicação da IA pode até gerar problemas no que diz respeito à colaboração jurídica internacional e ao trânsito de decisões judiciais com base no princípio da confiança dentro da própria União Europeia.

Nesse sentido, compreender os limites de aplicação e os desafios regulatórios que emergem da utilização da IA na Administração de Justiça e seu entorno, tais com técnicas preditivas e elaboração de perfis, não se configura apenas como uma necessidade no âmbito da perspectiva

administrativa da jurisdição, tal como a redefinimos neste estudo, mas pode e certamente terá consequências processuais cujas reflexões, se os Estados não estiverem preparados, podem ser desastrosas.

Para atingir o objetivo da pesquisa desenvolvida, este estudo utilizou metodologia interdisciplinar, combinando análise histórica com revisão conceitual para definir o cenário atual do estado da arte no assunto.

Em seguida, foi realizado um amplo levantamento bibliográfico sobre o tema inteligência artificial, bem como um estudo detalhado da estrutura administrativa da Administração da Justiça e seu funcionamento, tarefa particularmente difícil se considerarmos a dispersão normativa da matéria.

Também despendemos muito tempo nos preparando para um melhor conhecimento do assunto em pesquisas sobre o desenvolvimento do mercado de *Legaltech* e as soluções que vêm sendo oferecidas, estudos que, embora não se manifestassem na tese em forma textual, foram essenciais para estabelecer os critérios de classificação adotados para direcionar um modelo de regulação ética ou normativa para o uso da IA.

Por outro lado, o estudo é desenvolvido considerando o enquadramento legal do Direito espanhol e da União Europeia, no entanto, em vários pontos da tese é utilizada a análise do direito comparado e incluso se expõe de forma breve um estudo de caso de implementação de sistemas de IA que já estão em funcionamento no Superior Tribunal Federal do Brasil, Víctor, cujo convênio para seu desenvolvimento consta no documento anexo a este estudo.

Tudo isso com o objetivo de estabelecer da forma mais clara possível os desafios da Administração da Justiça na Sociedade em Rede, em que se manifesta a implementação de critérios de governança na Administração da Justiça e onde o uso do Inteligência Artificial e técnicas legais e preditivas se estende de forma massiva.

Nesse sentido, como conclusões deste trabalho pudemos verificar que a função jurisdicional mudou ao longo da história humana,

passando por um período inicial que inclui a justiça privada e a autovigilância, até a proibição da autovigilância e a consolidação da lei. competência jurisdicional exclusiva do Estado.

Pudemos verificar também que a formação da Administração da Justiça como estrutura burocrática que garante a materialidade do processo foi consequência do processo de profissionalização da carreira judiciária, que antes era organizado por meio de outorga de autorizações, com possibilidade de utilização de recursos como delegação e certiorari, atualmente permanecendo exclusivamente em processos administrativos.

A consolidação de um modelo de justiça baseado na legalidade, na existência de juízes profissionais e sujeitos exclusivamente ao Estado de Direito, consequência do processo histórico desencadeado pelas Revoluções Inglesa e Francesa, fruto das ideias iluministas, neste sentido, respondeu à ideologia da limitação dos poderes do Estado, garantindo os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade.

Essas limitações persistem de certa forma em nossos dias, com as mudanças que a evolução do modelo burocrático de Estado impôs à atividade pública em geral, permanecendo o princípio da legalidade em sua vertente principal como principal patrimônio histórico das revoluções burguesas e do liberalismo.

Mas esse princípio não responde mais às demandas de uma sociedade moderna em que tudo muda muito rapidamente e em que o indivíduo exige cada vez mais participação nas organizações públicas como um todo.

Já não basta a afirmação de que o tribunal do júri é a expressão da participação popular na Administração da Justiça, e prova disso é que há décadas boa parte dos setores sociais vem reivindicando reformas na Administração da Justiça capazes de proporcionar maiores rapidez e transparência do processo jurisdicional.

Nesse sentido, no cenário atual, na Sociedade em Rede que se caracteriza pela ampliação do fenômeno *Big Data*, a digitalização das empresas, do mercado e mais recentemente das Administrações Públicas, a função jurisdicional também tem sido afetada.

Por um lado, existe uma crise de legitimação do Estado, que atinge o Judiciário e os demais poderes constituídos, refletida em outras crises como a que se encontra atualmente na Monarquia Espanhola, que exige o estabelecimento de um novo quadro de legitimação. das instituições.

Por isso, procuramos rever as diferentes perspectivas da função jurisdicional, procurando identificar um novo quadro democrático nas diferentes perspectivas da atividade judicial.

Houve uma atenção especial à responsabilidade, por se tratar de uma questão amplamente debatida, mas que atualmente ainda não tem uma solução efetiva, por isso procuramos identificar a necessidade de se estabelecer um marco regulatório mais amplo e efetivo do sistema de responsabilidade judicial, capaz de melhorar o sistema atual que claramente não atende às expectativas democráticas da sociedade atual.

Nesse sentido, é possível ampliar e aprimorar o desenvolvimento de atividades administrativas que tenham reflexos profundos na eficiência e na melhoria da atividade judiciária, como os serviços de fiscalização judiciária, dos quais é quase impossível encontrar estudos mais aprofundados, que incluem a dificuldade em consolidar as regras que regem suas ações.

Nesse sentido, e considerando o cenário delineado de forma sintética neste momento de nosso trabalho, mas no qual fazemos a pertinente referência aos Capítulos I e II deste estudo, entendemos que os principais desafios da administração da justiça na Sociedade As redes relacionadas ao cenário acima têm um relacionamento explícito entre si.

Em primeiro lugar, a criticada morosidade e ineficiência do sistema judiciário, bem como outros fatores econômicos e sociais, levaram à citada crise de legitimidade do Judiciário, que se reflete nas diversas

críticas e movimentos que surgem considerando aspectos como a politização do direito, justiça, o surgimento de fenômenos como o chamado *lawfare*, a ineficiência no exercício do poder jurisdicional por parte do Estado, refletida nos longos tempos de tramitação processual e na ausência de um sistema de responsabilidade efetiva dos juízes e magistrados, expõem O primeiro e principal desafio da Administração da Justiça na atualidade é se legitimar.

Já não é aceite pelos cidadãos que uma instituição, um poder ou uma autoridade permanece pelo simples facto de sempre ter existido, pelo que a sua permanência passa a exigir o cumprimento de finalidades sociais e políticas, a justiça existe neste ou seja, para resolver os problemas dos réus, para não ser mais um.

O problema fundamental que se encontra ao tratá-lo é o fato de que a legitimação democrática das instituições exige uma série de ações, de modo que, para tentar superar esse desafio, a Administração da Justiça deve ser capaz de enfrentar todas as demais para a que nos referiremos, mas também deve ser entendida como uma instituição, um Poder democrático.

Isso exige o estabelecimento de canais de comunicação com os cidadãos, a ampliação da participação dos réus no centro da Administração da Justiça e nas decisões governamentais tomadas.

É curioso verificar, por exemplo, que a maioria dos cidadãos conhece os representantes do Poder Executivo e Legislativo local, mas não os juízes e magistrados, o que significa dizer que a justiça, mais do que cega, parece ser invisível aos olhos dos cidadãos, exceto nos casos sujeitos à exploração dos meios de comunicação.

Por outro lado, o fenômeno da digitalização da justiça, realizada em suma com a Lei 18/2011, com a criação dos documentos eletrônicos que compõem o arquivo judicial eletrônico, somada à criação de sedes judiciais eletrônicas, conseqüência O lento processo de incorporação da governança na Administração e ainda mais na Administração da Justiça,

trouxe consigo a possibilidade de maior transparência e eficiência no exercício da atividade jurisdicional.

No entanto, estas possibilidades não se reflectiram na realidade, visto que, como podemos constatar, a digitalização na Administração da Justiça parece não ter constituído mais do que uma mudança de suporte, em vez de suporte físico, o suporte foi adoptado processo digital, mas as performances permaneceram essencialmente as mesmas.

Em decorrência disso, dois outros desafios se manifestam para a Administração da Justiça na Sociedade em Rede, o primeiro deles está relacionado ao aspecto regulatório, uma vez que nem a Lei 18/2011, nem a Lei Orgânica do Poder Judiciário tem estabelecido critérios claros para determinar as competências administrativas em matéria de gestão da Administração da Justiça.

Enquanto o artigo 122.2 da Constituição Espanhola determina que o Conselho Geral do Poder Judiciário é o órgão de governo do mesmo, a Lei Orgânica do Poder Judiciário teve o cuidado de obscurecer este sistema, concentrando as atribuições do Conselho Geral do Poder Judiciário quase exclusivamente em em relação à carreira judiciária, limitando drasticamente o seu poder regulador, e outorgando ao Ministério da Justiça outras competências que interferem diretamente na atividade jurisdicional, como seja dotar os tribunais e tribunais dos meios necessários ao desenvolvimento das suas funções.

Verifica-se que a dualidade de funções, administrativas e judiciais, centrada no Ministério da Justiça e no Conselho Geral do Poder Judiciário e a atuação na função judiciária, manifestada pela reforma implementada pela Lei 13/2009, também não foi capaz de resolver. ao problema da eficiência na justiça.

Parece que a dualidade de gestão que a Lei Orgânica do Poder Judiciário impôs ao governo do Poder Judiciário, tem gerado uma dificuldade na gestão da justiça pública que não apenas limita o âmbito de atuação da CGPJ na execução de projetos estruturantes para o sistema de justiça, bem como gerando conflitos de competência entre os diferentes órgãos

administrativos que compõem a complexa cadeia decisória na Administração da Justiça.

O resultado disso é a ausência de um projeto efetivo e participativo para a gestão da Administração da Justiça, devido à clássica consideração de que, por ser composta por membros da carreira judiciária, a CGPJ deve ter seus poderes administrativos limitados aos essenciais ao funcionamento da justiça e ao exercício do poder jurisdicional.

Este quadro parece ter sido agravado com a recente aprovação do Real-Decreto 453/2020, que altera a estrutura orgânica básica do Ministério da Justiça e cujos órgãos, como a Direção-Geral da Transformação Digital da Administração da Justiça, têm competências sobrepostas com as do Conselho Geral da Magistratura e as da Comissão Técnica Estadual de Administração da Justiça Eletrônica.

Nesse sentido, o desafio da Administração da Justiça do ponto de vista regulatório é estabelecer com clareza, eliminando conflitos de competência, os poderes administrativos para regular os diversos aspectos de seu funcionamento interno, visto que este interfere e hoje, mais do que nunca, vai interferir no seu funcionamento.

Fora dos muros de uma Administração da Justiça imersa na sua própria crise, surgiram tendências relacionadas com a resolução extrajudicial de conflitos, com a adoção de meios alternativos de resolução de conflitos (ADR), mais recentemente denominados meios adequados de resolução de conflitos.

Nesse sentido, como já referimos no Capítulo III, há tendências à adoção desses meios autocomponíveis, como mediação, conciliação e negociação, e meios heterocompositivos, como a arbitragem, como solução para o problema do colapso de a Administração da Justiça.

Ao mesmo tempo que isso ocorre, novos serviços jurídicos online estão surgindo, *seguindo* as tendências da *Legaltech* e da *Lawtech*, incorporando uma série de recursos baseados em novas tecnologias no

ambiente judiciário e com propostas de implantação na Administração da Justiça em diferentes países.

Além dos novos serviços oferecidos pelas empresas de tecnologia no meio jurídico, as alternativas de resolução de conflitos também estão sendo remodeladas, assumindo novos contornos mistos e adotando recursos tecnológicos, que lideraram a onda de novos meios de resolução. resolução de disputas online (ODR).

Neste cenário, a aplicação de recursos de inteligência artificial dentro e fora da Administração da Justiça para a resolução de conflitos, apoio à tomada de decisão nos sistemas judiciais e seu ambiente, robotização de decisões e outros processos utilizando diferentes bases de dados, entre eles o de decisões judiciais do Centro de Documentação Judicial - CENDOJ, levantam dúvidas sobre a utilização de referidos recursos.

Por um lado, questiona-se sobre a possibilidade de substituição do juiz-pessoa pelos chamados juízes robôs, com a substituição da autoridade judiciária por inteligências artificiais capazes de emular o processo decisório do juiz em causas de interesse econômico consideradas de menor importância, aplicação que consideramos inviáveis na configuração atual do nosso ordenamento jurídico, tendo em conta o princípio da exclusividade jurisdicional, consagrado no artigo 117.3 da Constituição espanhola, considerando também a perspectiva constitucional da atividade jurisdicional de que trata o Capítulo II.

Mas não só isso, o tratamento dos dados contidos nos documentos judiciais, especialmente as decisões judiciais, acende as discussões sobre quem é o proprietário desses dados e quais os limites de seu uso.

Sobre este aspecto, a utilização dos dados contidos nas decisões judiciais para tratamento com vista à geração de produtos de valor acrescentado, foi tratada no Capítulo III, quando nos referimos à anulação do Regulamento n.º 3/2010 do Conselho Geral da Magistratura Judicial pela STS 7587/2011 (ECLI: ES: TS: 2011: 7587) , tendo em vista que o artigo 107, 10 da LOPJ não conferia competência na matéria a esse órgão.

Desde então, com a reforma da Lei Orgânica do Poder Judiciário pela Lei Orgânica 04/2013, incluindo a competência da CGPJ para exercer o poder regulatório quanto à publicação e reaproveitamento de decisões judiciais, nos termos do artigo 560.1, 16º, e da LOPJ, a matéria segue sem regulamentação.

É um regulamento que exige ação urgente, com o objetivo de limitar e regulamentar a utilização da base de dados de documentos judiciais da Administração da Justiça, visto que na prática esta lacuna permite a realização de ações como a elaboração de perfis. tomada de decisão de juízes e magistrados, recentemente proibidos na França, mas que não se limitam em nosso ordenamento jurídico.

O desafio de limitar o uso de dados judiciais por aplicativos computacionais baseados em inteligência artificial não é o único que a Administração da Justiça enfrenta atualmente, uma vez que o próprio uso da inteligência artificial no sistema judiciário e em seu ambiente tem gerado controvérsias na doutrina.

Neste trabalho tentamos definir no Capítulo IV o que é inteligência artificial de um ponto de vista genérico, como a ciência da informação que busca tornar os computadores inteligentes ou, adotando um conceito mais adequado ao cenário atual, como ramo da ciência da informação que visa permitir que os computadores façam tarefas para as quais não foram especificamente programados.

Vimos as diferenças entre a chamada inteligência artificial forte e a inteligência artificial fraca, verificando que enquanto a primeira é assimilada à inteligência artificial geral, ou seja, busca aproximar a inteligência humana, a inteligência artificial fraca concentra-se em um aspecto especialmente inteligência para melhoria de processos, como visão artificial e processamento de linguagem natural.

Vimos como a expansão das aplicações de algoritmos de classificação e regressão nas atividades jurídicas tem permitido a automatização de uma série de tarefas e também o apoio às atividades de especialistas,

através da utilização de algoritmos de aprendizagem de máquina supervisionados e não supervisionados. aprendizagem profunda.

Esses pedidos por autoridades administrativas ou por empresas podem violar os direitos fundamentais dos cidadãos, devido à existência dos chamados vieses discriminatórios, de que tratamos no Capítulo IV e, portanto, muitos países, como Canadá, Reino Unido, O Brasil e também a União Europeia têm trabalhado em modelos de regulamentação da ética para esse processo de implantação de tecnologias baseadas em IA na Administração da Justiça e seu ambiente.

O desafio de regulamentar o uso da IA na Administração da Justiça e em seu ambiente se manifesta, como vimos, também como uma possibilidade, e muitos países como Itália e Brasil já aplicam mecanismos baseados em IA para apoiar decisões judiciais, mas também nas atividades administrativas, como os serviços de fiscalização e o cálculo do tempo médio de tramitação dos processos disciplinares, como tem acontecido nos tribunais de Brescia, pelo que nos referimos à leitura do Capítulo IV.

Analisar a proposta levada a cabo no âmbito da União Europeia, que parte da base da estruturação de um sistema de garantias éticas de confiança na inteligência artificial, após exame do conteúdo da Carta Ética Europeia para a Utilização da Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais e seu Ambiente, da Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça - CEPEJ, aprovada na 31^a sessão plenária do CEPEJ nos dias 3 e 4 de dezembro de 2018, além do relatório do Grupo de Peritos de Alto Nível nível de inteligência artificial , pudemos concluir que a regulamentação ética não é regulamentação nem suficiente.

Por este motivo, propomos um regulamento por níveis, com base na classificação que também propusemos, que considera aspectos orgânicos e funcionais do âmbito de implementação de sistemas baseados em IA na Administração da Justiça e seu ambiente.

A classificação proposta considera do ponto de vista orgânico se estamos dentro ou fora do âmbito do Judiciário e, funcionalmente, se estamos perante o exercício de funções jurisdicionais ou não.

É a classificação do âmbito de implantação dos diferentes sistemas de inteligência artificial em um determinado campo que determinará quem tem o poder de regular o uso de IA no respectivo campo.

Mas também vimos que por se tratar de uma regulamentação legal por níveis, devemos partir de um marco legal superior, baseado no estabelecimento de um papel de direitos fundamentais de todos os cidadãos antes do uso da inteligência artificial, desde o marco legal estabelecidas pela Lei Orgânica 03/2018 e pelo Regulamento UE 2016/679 são insuficientes para tal.

Diante disso, analisamos a Declaração dos Direitos Humanos em Ambientes Digitais de Deusto, que, apesar de não ser suficiente para regular de forma ampla o quadro de proteção exigido pelos Direitos Humanos perante a IA, demonstra a atual necessidade de regulamentá-lo. aspectos, e que deve mesmo preceder a regulamentação setorial da aplicação da IA na Administração da Justiça e seu entorno.

O próximo nível regulatório que propomos é legal e refere-se ao desenvolvimento das regras que afetam os processos jurisdicionais nas Leis Processuais. Isso implica que enquanto não houver regulamentação pelas leis processuais do uso de inteligência artificial nas diferentes ações que ocorrem em um procedimento, o uso de IA não poderia ser cogitado para a prática de ações processuais por parte, ou de impulso processual por parte do Advogado de a Administração da Justiça e menos para sugerir ou substituir a atividade jurisdicional.

Ainda no âmbito da Administração da Justiça, do ponto de vista orgânico, pudemos verificar que os chamados sistemas de revisão assistida por tecnologia baseados em inteligência artificial, as chamadas tecnologias TAR, já estão a ser utilizados pelos processadores de texto que todos nós usamos. usuários de dispositivos de informática, e que o fato de os assistentes virtuais serem utilizados para revisar textos ou sugestões de material relevante não implica que a IA esteja realmente influenciando o processo jurisdicional.

Também pudemos verificar que além das chamadas tecnologias TAR, também seria possível a utilização de IA para subsidiar a decisão, mas desde que não importasse a substituição do juiz por IA e que tal suporte não se configurasse nas sugestões de decisões, pois de outra forma estaria substituindo a atividade jurisdicional.

Neste ponto, destaca-se a importância de compreender o desenvolvimento das competências Administrativas no domínio da Administração da Justiça, uma vez que a competência para emitir instruções e regulamentar a obrigatoriedade de utilização das novas tecnologias no domínio da ação de juízes e magistrados, bem como os requisitos de sua utilização, recai, de acordo com o artigo 230.1 da LOPJ, no Conselho Geral do Poder Judiciário, que se ocupou de regulamentar a matéria pelo Convênio de 22 de novembro de 2018, da Comissão Permanente do Conselho Geral de Poder Judicial, que aprova a Instrução 1/2018, relativa à obrigatoriedade de utilização de suportes informáticos por Juízes e Magistrados a que se refere o artigo 230.º da Lei Orgânica 6/1985, de 1 de Julho, do Poder Judiciário.

Analisando os requisitos estabelecidos pela Instrução 1/2018, podemos verificar a sua total insuficiência para eventualmente fazer face ao uso de tecnologias baseadas em inteligência artificial no domínio da Administração da Justiça, portanto, embora seja um regulamento recentemente aprovado, entendemos que também deve passar por um processo de reforma para se adaptar às novas tecnologias.

No que se refere às atividades de gestão administrativa e processual, entendemos que exigem regulamentação legal exclusivamente quando sua utilização apresentar incidentes processuais, como no caso de sua utilização para a prática de notificações, restando a regulamentação de sua utilização nas atividades que não envolvem ações processuais sujeitas às normas e regulamentos aplicáveis ao caso concreto.

Esta conclusão não implica que nas atividades administrativas o processo de automação e robotização das rotinas administrativas ocorra

sem a necessária regulamentação legal, mas sim que tal regulamentação administrativa evita o objeto de nosso estudo.

Por outro lado, como discutimos nos Capítulos II e IV, a inteligência artificial pode contribuir para as tarefas administrativas do Judiciário tipicamente realizadas pelos serviços de fiscalização, como vem acontecendo nos tribunais de Brescia, não apenas para prever o tempo médio de tramitação das reclamações, mas também para notificar e identificar os processos que possam vir a constituir violação dos deveres funcionais dos juízes e magistrados quanto à duração razoável do processo.

Ainda a este respeito, seria imprescindível a revisão de todos os regulamentos relativos aos serviços de fiscalização judiciária, no sentido de tratar da utilização da inteligência artificial no referido procedimento, visto que sobretudo no que se refere ao exercício do poder disciplinar é necessário que Observar a vinculação da Administração da Justiça ao princípio da legalidade administrativa, ao direito de defesa dos funcionários em processo disciplinar e à presunção de inocência, que também se manifesta nestes processos administrativos que podem ser instituídos em prejuízo da autoridade judicial ou pessoal ao serviço da Administração da Justiça.

Fora da esfera judicial orgânica, referimo-nos na perspectiva orgânica da nossa classificação do âmbito de aplicação da IA ao ambiente judicial, tais como a profissão de advogado, o Ministério Público ou o serviço social, focalizando especificamente, para o interesse de investigação na área da profissão jurídica, embora as conclusões nesta área possam ser aplicadas por analogia às atividades do Ministério Público e do serviço social, guardadas as devidas peculiaridades.

A atividade desenvolvida por estes profissionais é privada, mas de interesse público, pelo que ainda que não obedeçam ao princípio da legalidade administrativa - o qual concluimos que se aplica no caso da Administração da Justiça a níveis suprajudiciais, no que se refere ao Direitos Fundamentais em face das aplicações de IA; no plano jurídico, no que se refere aos pedidos de IA que configuram ações processuais e

regulamentares da competência do Ministério da Justiça e, em especial, da CGPJ - são regulamentados a nível deontológico pelas Associações Profissionais, no caso dos advogados pelo Código de Ética da profissão jurídica espanhola.

Como pudemos examinar, as normas deontológicas e as consequências dos procedimentos disciplinares que surgem em consequência do seu incumprimento no campo do direito distinguem-se das normas éticas abstratas sem ligação com as obrigatórias que a maioria dos Estados tenta atualmente estabelecer. As profissões regulamentadas parecem responder, a nosso ver, à necessidade de um enquadramento regulamentar da IA, pelo que compete ao Conselho Geral dos Advogados Espanhóis adoptar as medidas necessárias para compatibilizar a utilização da IA no domínio de actuação da advogados no âmbito da tutela dos Direitos Fundamentais do cidadão, além de tutelar a atividade predatória de marcação de empresas *Lawtech* na área jurídica, regulando também as atividades de assessores jurídicos robôs, questão que por si só poderia ser objeto de uma tese de doutorado.

Nesse sentido, e para ser absolutamente claro, nosso posicionamento é que nenhum marco ético pode ser estabelecido para a aplicação da IA na Administração da Justiça, pois a Administração da Justiça é regida pelo princípio da legalidade administrativa no processo. gestão administrativa e legalidade processual nas atividades de gestão processual e jurisdicional, enquanto o arcabouço ético se revela mais adequado para regular a atuação dos profissionais no âmbito da Administração da Justiça, mas por meio das Associações Profissionais também é limitado pela regulamentação da reutilização de decisões judiciais no âmbito de competência da CGPJ, aspecto a que já nos referimos.

Estas observações, embora pareçam óbvias, não foram abordadas pela doutrina e menos ainda pelos documentos elaborados pela União Europeia, através do CEPEJ, pelo Livro Branco de Inteligência Artificial, e até agora não pelo recém-criado Conselho Consultivo de Inteligência Artificial criado pelo Governo da Espanha.

Regular o uso da Inteligência Artificial na Administração da Justiça é um desafio que passa por rever todos os desafios que expusemos anteriormente.

Envolve, primeiro e como defende Andrés de la Oliva, o retorno ao básico, identificamos onde exatamente estamos implementando IA, por que a estamos implementando, para entender o ambiente regulatório aplicável, para o qual já expusemos nossa proposta de classificação que envolve uma estrutura regulatória que deve ser desenvolvida por autoridades administrativas e pelo Poder Legislativo.

Por outro lado, exige rever conceitos, compreender o que é e o que não é o exercício do poder jurisdicional, compreender os limites entre o exercício dessa atividade e as tarefas de apoio ao seu desenvolvimento, para concluir onde podemos e onde não podemos aceitar a implementação de IA.

Exige, outro sim, a adoção de critérios de governança e abertura à cidadania, que deve decidir qual justiça queremos, humana da demanda à decisão, amparada pela tecnologia no que é necessário e no que não afeta o exercício. jurisdição, ou uma justiça automática e fria, incapaz de apresentar uma figura humana para além da virtualidade processual.

Estas conclusões, ao contrário do que se pode imaginar, não se configuram como um sinal contra a aplicação da Inteligência Artificial na Administração da Justiça e seu entorno, mas servem para apontar os cuidados que devem ser adotados nesse processo.

No Capítulo I deste estudo, pudemos verificar como o processo como garantia do réu e a burocratização da Administração da Justiça como garantia do princípio da legalidade resultarão do longo processo histórico de consolidação do Estado e de suas instituições. Se os cidadãos confiam no Estado, independentemente da crise de legitimação que se anuncia, é porque lhe foram impostas uma série de limitações e obrigações formais e processuais, quase todas vinculadas ao princípio da legalidade.

Abandonar essas conquistas históricas em favor da confiança na Inteligência Artificial, amparada por um arcabouço ético que nada oferece, é voltar no tempo e divinizar a computação como *faziam a exegese* e os *pandectistas* com o Direito, buscando estabelecer um arcabouço científico para o Direito.

Como pudemos constatar, a implementação da IA na Administração da Justiça e no seu entorno, mais do que normas éticas, exige o estabelecimento de um papel de Direitos Fundamentais e de regulação jurídica e administrativa, de forma que se conforma aos princípios do Estado de Direito.

Mas esses não são os únicos desafios para a Administração da Justiça na Sociedade em Rede. No Capítulo IV estudamos a ampliação dos ADRs, que voltam ao foco do debate jurídico para tentar resolver o problema do colapso da Administração da Justiça, e também em resposta ao distanciamento que o sistema judiciário mantém dos réus, principalmente da população negra, como tem acontecido nos Estados Unidos, impulsionando uma nova tendência de "privatizar a justiça.

A procura destes meios alternativos de resolução de conflitos, que também se manifesta como uma tendência que vai ao encontro do discurso do contencioso a que nos referimos no início do capítulo IV e que está profundamente relacionada com a crise de legitimação do Poder Judiciário, deu origem ao chamado sistema multiportas, que se refere à procura dos meios mais adequados para a resolução de litígios (ou conflitos, como tradicionalmente são chamados na doutrina processual).

Um meio adequado para isso, em nossa opinião, é a utilização da Inteligência Artificial, em especial dos sistemas de justiça preditiva, que podem apoiar a opção das partes pelo meio que for estatisticamente mais eficaz para a sua situação.

Nesse sentido, diferenciamos a justiça preditiva das sentenças robóticas, uma vez que parte da doutrina a considerou dessa forma, e também das estatísticas judiciais e da interpretação matemática das regras, que não se configuram propriamente como ferramentas de justiça preditiva.

Vimos que, no primeiro caso, o processo de robotização de sentenças, embora seja preditivo, não se configura como um sistema de previsão destinado às partes ou profissionais do meio judiciário e, por outro lado, é uma utilização do AI que não encontra aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico atualmente, uma vez que, como já referimos, o poder jurisdicional é exclusivo dos juízes e magistrados individuais, não podendo ser delegado ou defendido.

No segundo caso, a interpretação matemática das regras corresponde a um método interpretativo, enquanto a justiça preditiva se configura em um conjunto de ferramentas, que entendemos impedir que tais aplicações sejam equacionadas, a que se acrescenta o fato de que a A interpretação matemática, tal como defendida por em suas formulações atuais, tem uma aplicação muito mais restritiva do que a justiça preditiva como modelo de suporte à decisão.

Nesse sentido, pudemos concluir que a adoção de ferramentas de justiça preditiva, livre de recursos para a elaboração de perfis decisórios de juízes e autoridades administrativas, quando devidamente cumprida a necessidade de ser amparada por um marco regulatório e de proteção de Direitos Os seres humanos podem dar uma enorme contribuição e impulsionar exponencialmente a adoção do sistema de múltiplas portas para resolução de conflitos por meio de ADRs.

Os desafios são muitos, tantas as tarefas que se apresentam à Administração da Justiça e ao seu governo, bem como aos legisladores e aos Conselhos Gerais de Advogados, Procuradores, Assistentes Sociais e de cidadãos, exigindo um consenso amplo e um pacto de Estado, que ao mesmo tempo atenda à necessidade de modernização da Justiça, à necessidade de proteção dos Direitos Fundamentais e à preservação da garantia do devido processo e da legalidade processual e administrativa, bem como a estabelecimento de critérios para proteger e dignificar as profissões do meio judiciário, cada vez mais afetadas pela smartification da Justiça e a precariedade dos direitos dos profissionais da justiça.

Porém, e como Carles Ramió defende em afirmação aplicável à Administração da Justiça, ou seja, transformamos a Administração da Justiça, doravante e refletimos sobre a necessidade de regulamentar o uso da IA em seu campo, visto que o Estado não é uma empresa e que, portanto, ambos estão vinculados ao princípio da legalidade, ou quando finalmente tivermos percebido essa necessidade, será quando já houver ocorrido o dano aos direitos fundamentais dos réus.

Alguns países como o Brasil, como pudemos analisar, já estão aplicando AI em seus Tribunais para tratar do julgamento de admissibilidade de alguns recursos e desenvolvendo um arcabouço ético para tal aplicação, mas entendemos que não cabe aos tribunais ou ao Governo do Poder Judiciário regulam o Direito do Cidadão frente às novas tecnologias, principalmente quando tal uso se reflete diretamente no exercício do poder jurisdicional.

Nesse sentido, e a título de conclusão, defendemos que no Estado de Direito não existe norma ética maior do que a contida na Lei, nem obrigação mais vinculativa do que a prevista nas normas legais ou garantia mais palpável de oposição de direitos do que a processo e o exercício do poder jurisdicional, portanto, fora da lei, não resolveremos o problema da legitimidade da justiça, muito menos o colapso dos julgados e tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: JURISDIÇÃO, PROCESSO, JUSTIÇA PREDITIVA, INTELIGENCIA ARTIFICIAL, ALGORITMO.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I – HISTORICO DE LA JURISDICCIÓN	- 1 -
INTRODUCCIÓN	- 1 -
1. LA JURISDICCIÓN	- 4 -
2. EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA JURISDICCIÓN	- 13 -
2.1 ETAPA GRECO-ROMANA	- 15 -
2.2 ETAPA VISIGODA	- 23 -
2.3 LA JURISDICCIÓN EN CASTILLA Y LEÓN	- 30 -
2.4 LAS REVOLUCIONES BURGUESAS Y LA EDAD DE LA CODIFICACIÓN	- 33 -
CAPÍTULO II – LAS PERSPECTIVAS DE LA JURISDICCIÓN	- 45 -
INTRODUCCIÓN	- 45 -
1. LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	- 47 -
1.1 LA JURISDICCIÓN Y EL SERVICIO PÚBLICO JURISDICCIONAL.....	- 50 -
1.2 UNIDAD JURISDICCIONAL.....	- 59 -
1.3 EL DERECHO AL JUEZ NATURAL PREDETERMINADO POR LA LEY	- 64 -
1.4 LA EXCLUSIVIDAD DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL	- 78 -
1.5 LA INDEPENDENCIA JUDICIAL	- 85 -
1.6 LA INAMOVILIDAD JUDICIAL	- 93 -
1.7 LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL	- 99 -
1.7.1 ASPECTOS GENERALES	- 99 -
1.7.2 DE LAS INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES	- 101 -
1.7.3 DE LA INMUNIDAD JUDICIAL	- 108 -
1.7.3.1 DE LA INMUNIDAD EN GENERAL	- 108 -
1.7.3.2 FUNDAMENTOS DE LA INMUNIDAD JUDICIAL	- 113 -
1.7.3.3 REGULACIÓN DE LA INMUNIDAD JUDICIAL.....	- 116 -
1.8 DE LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL	- 120 -
1.8.1 RESPONSABILIDAD CIVIL	- 126 -
1.8.2 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.....	- 129 -
1.8.2.1 LOS SERVICIOS DE INSPECCIÓN JUDICIAL	- 131 -
1.8.3 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS.....	- 143 -
1.8.4 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS ...	- 153 -
2. LA PERSPECTIVA PROCESAL	- 157 -
2.1 IMPARCIALIDAD	- 159 -
2.2 DESINTERÉS OBJETIVO.....	- 162 -
2.3 IRREVOCABILIDAD DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES.....	- 165 -
3. LA PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA	- 167 -

CAPÍTULO III- LA ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL O LA ADMINISTRACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL SIGLO XXI.....	- 174 -
INTRODUCCIÓN	- 174 -
1. EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: UNA DUALIDAD COMPLEJA.....	- 180 -
1.1. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.....	- 189 -
1.1.1 LAS COMPETENCIAS GUBERNATIVAS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	- 197 -
1.1.2 ESPECIAL REFERENCIA A LA COMISIÓN NACIONAL DE ESTADÍSTICA JUDICIAL.....	- 206 -
1.2. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL ..	- 212 -
1.2.1 LA NUEVA OFICINA JUDICIAL Y EL MARCO DE LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS	- 214 -
1.2.2 LA SECRETARÍA DE ESTADO DE JUSTICIA.....	- 219 -
1.2.3 LA SECRETARÍA GENERAL PARA LA INNOVACIÓN Y CALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA	- 222 -
1.2.3.1. LA DIRECCIÓN GENERAL PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA ...	- 227 -
1.2.3.2. LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.	- 234 -
2. EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y LA GOBERNANZA	- 241 -
NOTAS PRELIMINARES.....	- 241 -
2.2 DIGITALIZACIÓN Y GOBERNANZA	- 242 -
CAPÍTULO IV- LA JUSTICIA EN LA SOCIEDAD RED	- 255 -
1. LA SOCIEDAD RED Y LA CRISIS DE LEGITIMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	- 255 -
1.1 NUEVO SOPORTE, VIEJAS FORMAS. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ACTUAL.....	- 262 -
1.2 BREVES APUNTES SOBRE UN SISTEMA DE JUSTICIA MODERNO.....	- 264 -
2. LA DIGITALIZACIÓN DE LA JUSTICIA.....	- 270 -
2.1. EXCURSO LEGISLATIVO	- 270 -
2.2. LA LEY 18/2011 Y EL EXPEDIENTE DIGITAL.....	- 276 -
2.3. EL SISTEMA LEXNET DE REGISTRO JUDICIAL ELECTRÓNICO Y EL ACCESO DEL CIUDADANO A LA JUSTICIA.....	- 288 -
NOTAS PRELIMINARES.....	- 288 -
2.3.1 EL SISTEMA DE REGISTRO ELECTRÓNICO Y DE COMUNICACIONES LEXNET	- 291 -
2.3.2 REFLESIONES SOBRE LAS POTENCIALIDADES, LA NATURALEZA Y LA TITULARIDAD DE LOS FICHEROS DE DATOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	- 295 -
2.3.2.1 PUBLICIDAD Y PRIVACIDAD: SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DE LAS PARTES EN LOS DOCUMENTOS JUDICIALES ELECTRÓNICOS	- 299 -
2.3.2.2 ESPECIAL MENCIÓN A LA REUTILIZACIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES	- 302 -

2.3.2.3 DIGITALIZACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA	- 310 -
2.4. LA SMARTIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	- 317 -
3. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA REGULACIÓN DE SU UTILIZACIÓN EN EL ENTORNO JUDICIAL	- 331 -
3.1 INTELIGENCIA ARTIFICIAL.....	- 333 -
3.2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL SISTEMA JUDICIAL Y SU ENTORNO: PRECISIONES CONCEPTUALES Y DE CLASIFICACIÓN	- 351 -
3.2.1. ELABORACIÓN DE PERFILES Y REUTILIZACIÓN DE SENTENCIAS...	- 359 -
3.3. ÉTICA E IA: LA BÚSQUEDA DE UN MARCO REGULATORIO ÚNICO	- 367 -
3.4. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUSTICIA: PROPUESTA <i>DE LEGE FERENDA</i> DE UN MARCO NORMATIVO PLURAL	- 385 -
3.4.1. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA..	- 389 -
3.4.2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ENTORNO JUDICIAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA ABOGACÍA Y AL LEGALTECH.	- 398 -
4. CONCEPTO Y APLICACIÓN DE LA JUSTICIA PREDICTIVA	- 408 -
CONCLUSIONES.....	- 424 -
CONCLUSÕES	- 434 -
BIBLIOGRAFÍA	- 443 -
CUADRO ACTUALIZADO DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS VIGENTES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL	- 479 -

INTRODUCCIÓN

La era digital, en la que se desarrolla la llamada “Cuarta Revolución Industrial” cambió el modo de vida y las relaciones humanas en los días actuales. Las relaciones humanas y sociales se han trasladado de la realidad física para transformarse total o parcialmente en relaciones digitales.

La irrupción de la internet y de las redes sociales han obligado a los mercados y a los servicios a convertirse en economías digitales e incluso las unidades de valor económico antes controladas exclusivamente por el Estado se han digitalizado, con el surgimiento de las criptomonedas.

Los cambios que ha digitalización han impuesto en el modo de vida de las sociedades modernas le han convertido en la llamada sociedad digital. En este escenario, las formas de relacionamiento entre los individuos y las instituciones también han sufrido profundas transformaciones.

En lo que respecta al espacio urbano, el surgimiento de aparatos dotados de internet (IoT) y el empleo masivo de los recursos de la potente industria de la inteligencia artificial (IA), está convirtiendo el espacio urbano, el término municipal - en la acepción clásica del Derecho Administrativo - en las “Ciudades Inteligentes” o “Territorios Inteligentes”, espacios urbanos dotados de recursos en línea y planificados con recursos masivos de inteligencia artificial y empleo de la gobernanza pública para ofrecer mejores servicios a los ciudadanos.

Dicha perspectiva, que transforma los servicios privados y también los servicios públicos con el empleo de distintos recursos tecnológicos, como el *Blockchain*, el internet de las cosas (*IoT*), interoperabilidad entre aparatos, servicios y sistemas, influye sin duda en la forma en la que los

ciudadanos se relacionan con la Administración Pública y también con la Administración de Justicia.

Se conceptúa por parte de la doctrina con distintos nombres al mismo fenómeno, para algunos, se trata de la “Cuarta Revolución Industrial”, como denomina a este proceso Klaus Schwab, según el cual generará impactos profundos tangibles en la forma de gobernar, donde el “uso más intenso e innovador de las tecnologías de la Red puede ayudar a las administraciones públicas a modernizar sus estructuras y funciones para mejorar el rendimiento general, desde fortalecer los procesos del «e-gobierno» hasta fomentar una mayor transparencia, responsabilidad y compromiso entre el gobierno y sus ciudadanos”¹⁵.

Para otros, como Barona Vilar, se trata de un fenómeno de “algoritimización de la vida” que puede tener distintas consecuencias las cuales, como en todos procesos de revolución son imprevisibles, pero no incontrolables, ya que se trata de un modelo en construcción, que surge en medio de una sociedad en proceso de mutación¹⁶.

Además, encontramos autores, como Carles Ramió, que definen el proceso de incorporación de las nuevas tecnologías basadas en inteligencia artificial (IA) en la Administración, incluida la Administración de Justicia como un proceso denominado de “*Smartificación*” de la Administración, con el uso global, intensivo y sostenible de las nuevas tecnologías en este ámbito de la vida pública¹⁷.

Las mayores autoridades científicas del Valle del Silicio predicen que en el futuro habrá cuatro plazas en el mercado de la inteligencia artificial y quienes las domine tendrá un enorme poder en el contexto

¹⁵ SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 58.

¹⁶ Véase BARONA VILAR, Silvia. “Inteligencia artificial o algoritimización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?” *Revista Boliviana de Derecho*. N. 28, julio-2019, p. 19-49. ISSN 2070-8157.

¹⁷ RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública. Robots y humanos compartiendo el servicio público*. Ed. Catarata, 2019, p. 13.

global. Estas plazas son la IA de internet, la IA empresarial, la IA sensitiva y perceptiva y la IA autónoma¹⁸.

Se predice un proceso de digitalización del mundo físico por medio de la inteligencia artificial perceptiva, dotando al espacio de recursos combinados de internet de las cosas e interoperabilidad que cambiarán las formas de relación del ser humano con el espacio que le rodea, llegando el cambio a término definitivo con la llegada de la inteligencia artificial autónoma¹⁹.

En el ámbito jurídico, el empleo de la inteligencia artificial, que hasta ahora se escondía tras los recursos de autocompletar y de gestión de correos electrónicos, alcanza en la actualidad a los sistemas judiciales y su entorno.

Emergen, en este sentido, las grandes empresas dedicadas a servicios digitales para personas y profesionales del entorno jurídico, que van desde el apoyo a la escritura y revisión por tecnología especializada en el ámbito legal, hasta la puesta a disposición de asistentes legales virtuales y el surgimiento de grandes plataformas a la carta de prestación de servicios de apoyo jurídico digital.

Los mercados de servicios legales y las empresas que prestan servicios de desarrollo para dichas empresas empiezan a confundirse, como ocurre como los conceptos recién surgidos de *Legaltech* y *Lawtech* y, además también comienza a manifestarse en el sistema judicial el cambio que se anuncia en la forma de prestación de los servicios por los profesionales del entorno judicial.

Surgen noticias de sistemas dotados de inteligencia artificial que apoyan a fiscales, como “Prometea”²⁰, que desarrolla actividades de apoyo

¹⁸ LEE, Kai-fu. *As superpotências da inteligência artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019, p. 129.

¹⁹ LEE, Kai-fu. *As superpotências da inteligência artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019, p. 129.

²⁰ ESTEVEZ, Elsa. *Prometea: Transformando la Administración de Justicia con Inteligencia Artificial*. Ed. Banco Interamericano de Desarrollo. Buenos Aires, 2020.

en la fiscalía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los distintos *robots*, sistemas de inteligencia artificial que se encuentran en plena operación en los Tribunales Supremos de Brasil y en el Tribunal de Cuentas de la Unión, que ya totalizan cinco potentes inteligencias artificiales, en los dos primeros casos, sus nombres son Víctor (Supremo Tribunal Federal – STF) y Sócrates (Superior Tribunal de Justicia – STJ), además de Alice, Sofía y Mónica, que desempeñan sus labores en el *Tribunal de Contas da União*, detectando fraudes en licitaciones públicas²¹.

En el contexto europeo, Estonia se destaca por la puesta en marcha de diversas soluciones que emplean inteligencia artificial y e-gobierno, incluyendo el desarrollo de una inteligencia artificial para sustituir la actividad judicial en juicios de menor cuantía y una IA especializada en el apoyo a la actividad legislativa, de nombre Hans²².

La velocidad del desarrollo normativo no es capaz de acompañar el desarrollo de estas nuevas tecnologías y se cuestiona por parte de la doctrina distintos aspectos de la aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia y su entorno.

La mayoría de los estudios, consideran el aspecto interpretativo de la actividad de conocimiento, o aún la prueba obtenida por medio de la IA, u otros aspectos que se relacionan con aplicaciones sectorizadas de la IA en las distintas etapas de un proceso judicial²³.

Por otro lado, en lo que respecta al desarrollo de un contenido normativo mínimo para regular el proceso de implementación de la Inteligencia Artificial en el contexto de la Administración de Justicia, la mayoría de los ordenamientos ha preferido pautar su regulación inicial en

²¹ Véase: Consultor Jurídico, Ed. De 02/06/2019: “*Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União*”. Disponible en: <https://cutt.ly/UgjzTIW>. Acceso en 27/09/2020.

²² Toda la información sobre el proceso de innovación tecnológica en la Administración de Estonia puede ser consultada en: <https://cutt.ly/NgjzYxa>. Acceso en 27/09/2020.

²³ Véase por todos NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

un conjunto de normas éticas que se apliquen al proceso de desarrollo y utilización de la IA, propuesta a la cual se suma la iniciativa de la Unión Europea, con la Carta Ética Europea para el Uso de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y de su Entorno, de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia – CEPEJ, aprobada en la 31ª sesión plenaria del CEPEJ de 3 y 4 de diciembre de 2018²⁴.

En Brasil, muy recientemente se ha reglamentado por el Consejo Nacional de Justicia - CNJ²⁵, la ética, la transparencia y la gobernanza en la producción y empleo de la Inteligencia Artificial en el Poder Judicial, por medio de la Resolución n.º 332/2020, de 21 de agosto, publicada en el Diario Judicial electrónico de Brasil, en el cuaderno CNJ, nº 274, de 25/08/2020, p. 4-8.

En Canadá, es todavía menos reciente la Directiva sobre la toma de decisiones automatizada en el Gobierno, vigente desde 01 de abril de 2019²⁶, y presenta como su objetivo principal garantizar que los sistemas de decisión automatizados se implementen de manera que se reduzcan los riesgos para los canadienses y las instituciones federales y conduzcan a decisiones más eficientes, precisas, coherentes e interpretables que se tomen de conformidad con la ley canadiense.

En el ámbito Judicial, la Justicia Canadiense ha puesto en marcha en el año 2018 un proyecto experimental de dieciocho meses empleando procesos predictivos para prever los resultados de demandas judiciales en materia fiscal, de inmigración y de pensiones²⁷.

Por otro lado, países como Corea del Sur vienen discutiendo el impacto y las nuevas condiciones del ejercicio de la potestad jurisdiccional frente al empleo de tecnologías predictivas en el proceso de rendición

²⁴ La Carta puede ser consultada en: <https://cutt.ly/1gjzUPh>. Acceso en 11/09/2020.

²⁵ El Consejo Nacional de Justicia de Brasil fue creado por la Enmienda Constitucional n.º 45/2004, tienen como competencias el control de la actuación administrativa y financiera del Poder Judicial y del cumplimiento de los deberes funcionales de los jueces.

²⁶ La Directiva puede ser consultada en: <https://cutt.ly/tgjzIAo>. Acceso en 27/09/2020.

²⁷ BEEBY, Dean. “*Litigation gone digital: Ottawa experiments with artificial intelligence in tax cases*”. *CBC News*, 13/09/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/3gjzS4z>. Acceso en 27/09/2020.

de cuentas con la sociedad por los jueces y magistrados, quedando registrado por ponencia de Roberta Solís, Oficial de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, que *“el principal problema asociado con la digitalización y la justicia predictiva es la rendición de cuentas. El nuevo papel omnipresente de los sistemas digitales requiere el desarrollo de nuevas formas de rendición de cuentas para preservar los valores fundamentales de integridad judicial, imparcialidad y transparencia. La respuesta principal es que la tecnología debe estar alineados con los principios de conducta judicial de Bangalore. Si los principios de Bangalore deben guiar el comportamiento judicial, también deben dirigir el funcionamiento de los sistemas de información y la inteligencia artificial. De esta manera, las TIC se utilizarán para la justicia y no contra la justicia y los estándares globales que han sido construido en doscientos años”*²⁸.

En este sentido, podemos verificar que la implementación de los sistemas basados en inteligencia artificial en la Administración de Justicia suscita debates de diversa índole en los distintos modelos de aplicación propuestos por cada ordenamiento, con reflejo en el modelo regulatorio adoptado.

Atentando a la importancia del tema, este estudio tiene como objetivo principal establecer nuestras contribuciones para una mejor comprender del estado actual del tema y las propuestas que se están llevando a cabo en los distintos países, adoptando un análisis que tiene como enfoque principal el marco normativo existente en el sistema jurídico español, con el objetivo de llamar la atención en las medidas que consideramos necesarias para la implementación del sistema de justicia inteligente o la justicia transformada, exponiendo, en los distintos ámbitos, los retos regulatorios y conceptuales que se presentan ante el Estado y la sociedad civil.

Para ello, en el Capítulo I, realizaremos un análisis histórico de la función jurisdiccional, con la finalidad de comprender de qué forma se

²⁸ NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *“Modern judicial challenges, such as gender and AI, at the heart of debates in Seoul”*. 19/12/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/6gizD9T>. Acceso en 27/09/2020.

ha desarrollado el proceso de profesionalización y publicitación de la justicia, momento en el que el Estado asume el control del ejercicio de la potestad jurisdiccional y en el que se prohíbe la autotutela.

Dicho estudio no sirve solamente para presentar la evolución histórica de la jurisdicción, sino también para poner de relieve que instituciones como la delegación y la avocación de gran relevancia práctica en su momento, en la actualidad, carecen de aplicación y persisten solamente en la esfera administrativa.

Realizada la panorámica histórica del desarrollo de la actividad jurisdiccional, pasaremos a examinar las distintas perspectivas desde las cuales se puede analizar la actividad jurisdiccional, tradicionalmente consideradas como perspectivas constitucional, procesal y administrativa.

En efecto, en el Capítulo II revisaremos todas y cada una de las acepciones por las cuales se estudia la jurisdicción, con vistas no solamente a comprender la naturaleza y los límites de la actividad jurisdiccional, sino también tratando de indagar sobre las posibilidades de revisión de conceptos como el de juez natural predeterminado por la ley, y examinando las notas características de la función jurisdiccional.

En lo que toca a la perspectiva administrativa, el trabajo se dedica a reexaminar completamente el tradicional concepto adoptado por la doctrina procesal clásica, que entiende que el régimen administrativo del Poder Judicial debería quedar fuera del objeto de estudio del Derecho Procesal, tal y como defiende, entre otros, Fenech²⁹.

Tras revisar la perspectiva administrativa de la jurisdicción en el Capítulo II, el Capítulo III se dedica a comprender de forma más detallada el funcionamiento interno de la Administración de Justicia, analizando las distintas competencias que son atribuidas al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia en nuestra Constitución y en la

²⁹ Véase FENECH NAVARRO, Miguel. *Derecho procesal civil: introducción, procedimientos ordinarios de declaración y de ejecución*. Madrid: Agesa, 1980.

Ley Orgánica del Poder Judicial, así como analizando los reglamentos editados en el ejercicio de dichas competencias administrativas.

En este sentido, también se reexamina la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial y las materias en que dicho órgano puede desarrollar tales competencias.

Por otro lado, examinaremos las competencias del Ministerio de Justicia en lo que respecta al Gobierno del Poder Judicial, atendiendo especialmente a las recientes reformas llevadas a cabo por medio del Real-Decreto 453/2020, que altera la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y crea la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia.

Dicho bosquejo estructural de la Administración de Justicia y su funcionamiento es imprescindible para comprender el ámbito y las formas de aplicación de la innovación en la Administración de Justicia, lo que significa que la comprensión de esta estructura administrativa y la comprensión de las notas características de la función judicial son componentes indispensables para llegar al enfoque principal de nuestro estudio, que culmina en el Capítulo IV.

En este sentido, iniciamos el Capítulo IV con un análisis del escenario social en el que se desarrolla la innovación tecnológica o, como se dijo antes, la Smartificación de la Administración de Justicia en nuestros días.

Para ello, trataremos de explicar el fenómeno de digitalización de la Justicia y de diferenciar la Justicia Digital de la Justicia transformada o la Justicia 4.0, como la denominan algunos autores, y que se caracteriza por el empleo masivo de tecnología y criterios de gobernanza y sostenibilidad, como ya hemos visto a modo de introducción.

Trataremos de comprender cómo se articula el actual modelo introducido por la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia y los límites que dicho modelo ha supuesto para la implementación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, y

también trataremos de comprender el abanico de posibilidades que la digitalización y el *big data* ha ofrecido para la Administración de Justicia.

En este contexto, realizaremos un escueto análisis histórico de la inteligencia artificial, para comprender el proceso por el cual se desarrolla y que culmina, con el paso de las décadas, con su aplicación en las diversas ramas de la actividad humana hasta llegar a los sistemas judiciales y su entorno.

Tras ello, trataremos de comprender cuál es el sustrato necesario para su funcionamiento, sus derivaciones aplicativas y, además, buscaremos establecer una clasificación de los ámbitos de aplicación de la IA en la Administración de Justicia y su entorno.

Dicha clasificación constituye la hipótesis principal de nuestro estudio, ya que es donde se centran las derivaciones normativas sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia, procurando responder a la cuestión de si un marco ético es suficiente para regular el uso del IA en los sistemas judiciales y su entorno y, en sentido contrario, quién tiene la competencia para regular cada uno de los ámbitos de aplicación de la IA en los sistemas de justicia.

Se trata un análisis innovador y, desde nuestra visión, imprescindible, ya que la clásica división entre el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo sobre quién tiene la competencia para estudiar el régimen jurídico-administrativo de la Administración de Justicia ha dejado una laguna doctrinal que el fenómeno de la Smartificación o Algoritmización de la Administración de Justicia revela de forma implacable.

Tanto es así, que como veremos más adelante, ni siquiera hay un modelo de regulatorio de la aplicación de la IA en la Administración de Justicia realmente establecido en los países de nuestro entorno, lo que en un futuro puede tener consecuencias no solamente en el Derecho Procesal Español, sino también en lo que respecta a las normas de reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en otros países.

Aunque realmente este sería un tema que podría ser objeto de estudio para otra tesis doctoral o, al menos para un estudio específico, no hemos querido dejar de lado el análisis de la ausencia de regulación

interna, así como internacional sobre la aplicación de la IA, que podría incluso generar problemas en lo que respecta a la colaboración jurídica internacional y al tráfico de sentencias judiciales basados en el principio de confianza dentro de la propia Unión Europea.

En este sentido, comprender los límites aplicativos y los desafíos regulatorios que emergen de la aplicación de la IA en la Administración de Justicia y su entorno, con técnicas predictivas y de elaboración de perfiles, no se configura solamente como una necesidad en el ámbito de la perspectiva administrativa de la jurisdicción, tal y como la hemos redefinido en este trabajo, sino que puede y seguramente tendrá consecuencias procesales a las cuyos reflejos, si los Estados no están preparados, pueden ser nefastos.

Para lograr el objetivo de la investigación desarrollada, este estudio ha empleado la metodología interdisciplinar, combinando el análisis histórico con la revisión conceptual para definir el escenario actual de estado de arte en la materia.

Enseguida, se ha procedido a un extenso análisis bibliográfico, sobre el tema de la inteligencia artificial, así como a un minucioso estudio de la estructura administrativa de la Administración de Justicia y su funcionamiento, tarea especialmente difícil si consideramos la dispersión normativa de la materia.

También hemos empleado un extenso tiempo de preparación para un mejor conocimiento de la materia en investigaciones sobre el desarrollo del mercado del Legaltech y las soluciones que vienen siendo ofrecidas, estudios que, aunque no se manifiesten en la tesis en forma textual, fueron imprescindibles para establecer el criterio de clasificación adoptado para apuntar un modelo de regulación ético o normativo para el uso de la IA.

Por otro lado, el estudio se desarrolla considerando el marco legal del Derecho Español y de la Unión Europea, sin embargo, en diversos puntos de la tesis se emplean análisis de derecho comparado e incluso se expone brevemente el caso de implementación de los sistemas de IA que ya se encuentran en funcionamiento en el Superior Tribunal Federal

de Brasil, Víctor, cuyo convenio base para su desarrollo integra el anexo del presente estudio.

Todo ello con vistas a establecer con la mayor claridad posible los retos de la Administración de Justicia en la Sociedad Red, en la que se manifiesta la implementación de criterios de gobernanza en la Administración de Justicia y en la que se va incrementando el empleo de la Inteligencia Artificial y técnicas jurimétricas y predictivas.

INTRODUÇÃO

A atual “Era Digital”, também denominada “Quarta Revolução Industrial”, mudou o modo de vida e as formas pelas quais se desenvolvem as relações humanas. Tais interações foram transferidas da realidade física para serem total ou parcialmente transformadas em relações digitais, aspecto que se aprofundou com a pandemia do COVID-19.

Neste cenário, o advento da internet e das redes sociais obrigou aos mercados e serviços a se converterem economias digitais e até as unidades de valor econômico antes controladas exclusivamente pelo Estado foram digitalizadas, com o surgimento das criptomoedas.

Nesta sociedade digital, na qual inclusive a forma como as pessoas se relacionam com o espaço se transformou, com o surgimento de dispositivos equipados com a internet (IoT) e o uso massivo de recursos da poderosa indústria de inteligência artificial (IA), os conceitos clássicos como o de território urbano, no sentido clássico do Direito Administrativo, foi se convertendo no de “Cidades Inteligentes”, espaços urbanos dotados de recursos online e planejados com recursos de inteligência artificial com uso da governança pública para oferecer melhores serviços.

Tal perspectiva, que transforma os serviços privados e também os serviços públicos com a utilização de diferentes recursos tecnológicos, como o *Blockchain*, a internet das coisas (IoT), a interoperabilidade entre dispositivos, serviços e sistemas, também passa a influenciar a forma como os cidadãos relacionam-se com a Administração Pública e, ademais, com a Administração da Justiça.

A doutrina apresenta diferentes conceitos para o mesmo fenômeno, para alguns, é a “Quarta Revolução Industrial”, denominação dada por Klaus Schwab para tal processo, que gerará impactos profundos tangíveis na forma de governar, já que o “uso más intenso e innovador de las tecnologías de la Red puede ayudar a las administraciones públicas a modernizar sus estructuras y funciones para mejorar el rendimiento

general, desde fortalecer los procesos del «e-gobierno» hasta fomentar una mayor transparencia, responsabilidad y compromiso entre el gobierno y sus ciudadanos"³⁰.

Para outros, como Barona Vilar, se trata do fenômeno de “algoritmização da vida”, potencializando diversas consequências que, como em todos os processos de revolução, são imprevisíveis, mas não incontroláveis, já que se trata de um modelo em construção, que surge em meio a uma sociedade em processo de mutação³¹.

Além disso, há autores, como Carles Ramió, que definem o processo de incorporação de novas tecnologias baseadas em inteligência artificial (IA) na Administração, incluindo a Administração da Justiça como um processo denominado de "Smartificação" da Administração, com o uso de uso global, intensivo e sustentável de novas tecnologias nesta área da vida pública³².

Neste cenário, as principais autoridades científicas do Vale do Silício preveem que, no futuro, haverá quatro lugares no mercado de inteligência artificial e aqueles que os dominem terão enorme poder no contexto global. Tais vagas são as da IA da Internet, da IA empresarial, da IA sensível e perceptiva e da IA autônoma³³.

Um processo de digitalização do mundo físico é previsto por meio da inteligência artificial perceptiva, dotando o espaço de recursos combinados da internet das coisas e a interoperabilidade que vai mudar a forma de relacionamento do ser humano com o espaço que o rodeia,

³⁰ SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 58.

³¹ Vide BARONA VILAR, Silvia. “Inteligencia artificial o algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?” *Revista Boliviana de Derecho*. N. 28, julio-2019, p. 19-49. ISSN 2070-8157.

³² RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública. Robots y humanos compartiendo el servicio público*. Ed. Catarata, 2019, p. 13.

³³ LEE, Kai-fu. *As superpotencias da inteligencia artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019, p. 129.

sendo prevista como mudança final o advento da inteligência artificial autônoma³⁴.

No campo jurídico, o uso da inteligência artificial, que até então estava oculto por trás dos recursos de “auto completar” e gerenciamento de e-mail, agora se expande com os diferentes usos que a inteligência artificial atinge nos sistemas judiciais e em seu ambiente.

Nesse sentido, surgem as grandes empresas dedicadas ao atendimento digital para pessoas e profissionais da área jurídica, que vão desde o suporte à redação e revisão por tecnologia especializada na área jurídica, até a prestação de serviços de assessoria por assistentes jurídicos virtuais e o surgimento de grandes plataformas sob demanda para a prestação de serviços de apoio jurídico digital.

Os mercados de serviços jurídicos e as empresas que prestam serviços de desenvolvimento para essas empresas começam a se confundir, assim como os novos conceitos de *Legaltech* e *Lawtech*, anunciando as mudanças que se ocorrerão nos serviços que são prestados pelos profissionais do meio jurídico, mas que também está começando a se manifestar no sistema judicial.

Há notícias de sistemas equipados com inteligência artificial que dão suporte ao Ministério Público, como o "Prometea"³⁵, que desenvolve atividades de apoio no Ministério Público da Cidade Autônoma de Buenos Aires, e nos diversos robôs, sistemas de inteligência artificial que estão em pleno funcionamento nos Supremos Tribunais do Brasil e no Tribunal de Contas da União, que já somam cinco poderosas inteligências artificiais, nos dois primeiros casos, seus nomes são Víctor (Supremo Tribunal Federal - STF) e Sócrates (Superior Tribunal de Justiça - STJ), além de

³⁴ LEE, Kai-fu. *As superpotencias da inteligencia artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019, p. 129.

³⁵ ESTEVEZ, Elsa. *Prometea: Transformando la Administración de Justicia con Inteligencia Artificial*. Ed. Banco Interamericano de Desarrollo. Buenos Aires, 2020.

Alice, Sofia e Mónica, que desenvolvem seus trabalhos em o Tribunal de Contas da União, fraude detetar em concursos públicos³⁶.

No contexto europeu, a Estónia destaca-se pela implementação de várias soluções que utilizam inteligência artificial e governo eletrônico, incluindo o desenvolvimento de inteligência artificial para substituir a atividade judicial em ações de pequeno valor e uma IA especializada no apoio atividade legislativa, chamada Hans³⁷.

A velocidade do desenvolvimento regulatório não é capaz de acompanhar o desenvolvimento dessas novas tecnologias e os diferentes aspetos de aplicação da inteligência artificial na Administração de Justiça e seu entorno passam a ser objeto de questionamentos pela doutrina.

A maioria dos estudos considera o aspeto interpretativo da atividade de conhecimento, ou mesmo as evidências obtidas por meio da IA, ou outras singularidades relacionadas às aplicações setorializadas da IA nas diferentes etapas de um processo judicial³⁸.

Por outro lado, no que se refere ao desenvolvimento de um conteúdo normativo mínimo para regular o processo de implementação da Inteligência Artificial no âmbito da Administração de Justiça, a maioria dos ordenamentos jurídicos tem preferido orientar sua regulação inicial a conjunto de normas éticas que se aplicam ao processo de desenvolvimento e utilização da IA, proposta à qual se soma a iniciativa da União Europeia, com a Carta Europeia de Ética para a Utilização da Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais e seu Entorno, da Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça - CEPEJ, aprovada na 31ª sessão plenária do CEPEJ de 3 a 4 de dezembro de 2018³⁹.

³⁶ Vide: Consultor Jurídico, Ed. De 02/06/2019: “*Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União*”. Disponível em: <https://cutt.ly/CgizG4U>. Acesso em 27/09/2020.

³⁷ Toda informação sobre o proceso de inovação tecnológica da Administração da Estónia pode ser consultada em: <https://cutt.ly/ngizJ3s>. Acesso em 27/09/2020.

³⁸ Vide por todos NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

³⁹ A Carta pode ser consultada em: <https://cutt.ly/HgizLbQ>. Acesso em 11/09/2020.

No Brasil, muito recentemente, a disrupção da IA na Justiça foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com competências para o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos seus juizes, através da resolução nº 332/2020 de 21 de Agosto, publicado no Diário Judicial eletrônico do Brasil, no caderno CNJ, No. 274, de 2020/08/25, p. 4-8.

No Canadá, menos recentemente, a Diretiva sobre Tomadas de Decisão Automatizada no Governo, em vigor desde 1º de abril de 2019,⁴⁰, e marca como objetivo principal garantir que os sistemas de decisão automatizados sejam implementados de forma que reduza os riscos para os canadenses e instituições federais e permita a adoção de decisões mais eficientes, precisas, consistentes e de conformidade com a lei canadense.

No campo judicial, a Justiça canadense lançou um projeto experimental de dezoito meses em 2018, empregando processos preditivos para prever os resultados de processos judiciais em questões tributárias, de imigração e previdência⁴¹.

Por outro lado, em países como a Coreia do Sul surgem discussões sobre o impacto das novas condições de exercício da potestade jurisdicional frente ao uso de tecnologias preditivas no processo de prestação de contas de juizes e magistrados à sociedade, havendo registro de tais observações na apresentação de Roberta Solís, Oficial de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal das Nações Unidas, que *“o principal problema associado à digitalização e à justiça preventiva é a responsabilidade. O novo papel onipresente dos sistemas digitais requer o desenvolvimento de novas formas de responsabilidade para preservar os valores fundamentais de integridade judicial, imparcialidade e transparência. A principal resposta é que a tecnologia deve estar alinhada com os Princípios de*

⁴⁰ A Diretiva pode ser consultada em: <https://cutt.ly/ZgjzZDo>. Acesso em 27/09/2020.

⁴¹ BEEBY, Dean. *“Litigation gone digital: Ottawa experiments with artificial intelligence in tax cases”*. CBC News, 13/09/2018. Disponível em: <https://cutt.ly/ugizXX5>. Acesso em 27/09/2020.

*Conduta Judicial de Bangalore. Se os Princípios de Bangalore devem guiar o comportamento judicial, eles também devem guiar a operação dos sistemas de informação e inteligência artificial. Desta forma, as TIC serão usadas para a justiça e não contra a justiça e os padrões globais que foram construídos em duzentos anos*⁴².

Nesse sentido, se verifica que a implantação de sistemas baseados em inteligência artificial na Administração da Justiça suscita debates em diversos aspetos, referidos aos diferentes modelos de aplicação propostos por cada ordenamento jurídico, com reflexos no modelo regulatório adotado.

Considerando a importância do tema, o objetivo principal deste estudo é contribuir para melhor compreender o estado atual do assunto e as propostas que estão sendo realizadas nos diferentes países, adotando uma análise que tem como foco principal o marco regulatório existente. no ordenamento jurídico espanhol, com o objetivo de chamar a atenção para as medidas que consideramos necessárias à implementação do sistema de justiça inteligente ou transformada, expondo, nas diferentes áreas, os desafios regulamentares e conceituais que se apresentam frente ao Estado e a sociedade civil.

Para isso, no Capítulo I, faremos uma análise histórica da função jurisdicional, a fim de compreender como ocorreu o processo de profissionalização e publicitação da justiça, momento em que o Estado assume o controle do exercício da potestade. jurisdicional e em que a autotutela é proibida.

Este estudo não se destina apenas a apresentar a evolução histórica da jurisdição, mas também a compreender como foram amplamente aplicados os institutos cuja aplicabilidade atualmente parece totalmente

⁴² NAÇÕES UNIDAS CONTRA AS DROGAS E A CRIMINALIDADE. “*Modern judicial challenges, such as gender and AI, at the heart of debates in Seoul*”. 19/12/2018. Disponível em: <https://cutt.ly/3gjzVo3>. Acesso em 27/09/2020.

sem espaço, como a delegação e a avocação, que atualmente persistem apenas na esfera. administrativo.

Uma vez concluída a perspectiva histórica do desenvolvimento da potestade jurisdicional, examinaremos as diferentes perspectivas pelas quais a atividade jurisdicional pode ser analisada, que tradicionalmente considera a constitucional, a processual e a administrativa.

Com efeito, no Capítulo II revisaremos todas e cada uma das conceições pelas quais a jurisdição é estudada, com vistas não apenas a compreender a natureza e os limites da atividade jurisdicional, mas tentando indagar sobre as possibilidades de revisão destes conceitos. como o de um juiz natural predeterminado por lei, e examinando as notas características da função jurisdicional.

No que se refere à perspectiva administrativa, o trabalho se dedica a reexaminar integralmente o conceito tradicional adotado pela doutrina processual clássica, que entende que o regime administrativo do Poder Judiciário está situado fora do objeto de estudo do Direito Processual, conforme defendido, entre outros, por Fenech⁴³.

Depois de rever a perspectiva administrativa da jurisdição no Capítulo II, o Capítulo III dedica-se a uma compreensão mais detalhada do funcionamento interno da Administração da Justiça, analisando as diferentes competências que são atribuídas ao Conselho Geral do Poder Judicial Espanhol e ao Ministério da Justiça, na Constituição Espanhola e na Lei Orgânica do Poder Judiciário, bem como analisar os regulamentos editados no exercício das referidas competências para ditar regulamentos administrativos.

Neste sentido, também são reexaminadas as competências do Conselho Geral do Poder Judiciário e as matérias em que tal órgão pode desenvolver tais competências.

⁴³ Vide FENECH NAVARRO, Miguel. *Derecho procesal civil: introducción, procedimientos ordinarios de declaración y de ejecución*. Madrid: Agesa, 1980.

Por outro lado, examinaremos as competências do Ministério da Justiça no que diz respeito ao Governo do Poder Judiciário, com especial atenção às recentes reformas realizadas através do Real-Decreto 453/2020, que altera a estrutura orgânica básica do Ministério da Justiça e cria a Secretaria-Geral de Inovação e Qualidade do Serviço de Justiça Pública.

O referido esboço estrutural da Administração da Justiça e seu funcionamento é essencial para compreender o alcance e as formas de aplicação da inovação na Administração da Justiça, o que significa que o entendimento desta estrutura administrativa e o entendimento das notas características do A função judicial são componentes indispensáveis para chegar ao foco principal de nosso estudo, que culmina no Capítulo IV.

Nesse sentido, iniciamos o Capítulo IV com uma análise do cenário social em que se desenvolve a inovação tecnológica ou, como já foi dito, a Smartificação da Administração da Justiça em nossos dias.

Para isso, tentaremos explicar o fenômeno da digitalização da Justiça e diferenciar a Justiça Digital da Justiça transformada ou Justiça 4.0, que se caracteriza pelo uso massivo de tecnologia e critérios de governança e sustentabilidade, como já vimos a modo de introdução.

Tentaremos compreender como se articula o atual modelo instituído pela Lei 18/2011, de 5 de julho, que regulamenta o uso das tecnologias de informação e comunicação na Administração da Justiça e os limites que tal modelo significou para a sua implementação. de novas tecnologias na Administração da Justiça, mas também tentaremos compreender a gama de possibilidades que a digitalização e o *big data* têm oferecido para a Administração da Justiça.

Neste contexto, realizaremos uma breve análise histórica da inteligência artificial, para compreender o processo pelo qual ela se desenvolve e que culmina, ao longo das décadas, com a sua aplicação nos diversos ramos da atividade humana, até atingir os sistemas. judicial e seu entorno.

Em seguida, tentaremos entender qual o substrato necessário para seu funcionamento, as derivações de sua aplicação e buscaremos estabelecer uma classificação dos campos de aplicação da IA na Administração da Justiça e seu entorno.

Esta classificação constitui a principal hipótese do nosso estudo, pois é nela que se centram as derivações normativas sobre a aplicação da inteligência artificial na Administração da Justiça, procurando responder à questão de saber se um marco ético é suficiente para regular o uso da IA nos sistemas judiciais e no seu entorno e, reciprocamente, quem tem competência para regular em cada área.

Trata-se de uma análise inovadora e, a nosso ver, essencial, uma vez que a clássica divisão entre Direito Processual e Direito Administrativo, sobre que ramo do Direito tem competência para estudar o regime jurídico-administrativo da Administração da Justiça deixou uma lacuna doutrinária, que o fenómeno de Smartificação ou Algoritmização da Administração da Justiça revela implacavelmente.

Tanto que, como veremos mais adiante, não existe sequer um modelo regulatório para a aplicação da IA na Administração de Justiça realmente estabelecido nos países do entorno europeu, o que, no futuro, poderá ter consequências não apenas no Direito Processual espanhol, mas no que se refere às normas de reconhecimento mútuo e reconhecimento recíproco de sentenças proferidas em outros Estados.

Embora este fosse realmente objeto para tese de doutorado ou de um estudo específico, a ausência de regulamento interno, no plano internacional, para a aplicação da IA pode até gerar problemas no que diz respeito à colaboração jurídica internacional e ao trânsito de decisões judiciais com base no princípio da confiança dentro da própria União Europeia.

Nesse sentido, compreender os limites de aplicação e os desafios regulatórios que emergem da utilização da IA na Administração de Justiça e seu entorno, tais com técnicas preditivas e elaboração de perfis, não se configura apenas como uma necessidade no âmbito da perspectiva

administrativa da jurisdição, tal como a redefinimos neste estudo, mas pode e certamente terá consequências processuais cujas reflexões, se os Estados não estiverem preparados, podem ser desastrosas.

Para atingir o objetivo da pesquisa desenvolvida, este estudo utilizou metodologia interdisciplinar, combinando análise histórica com revisão conceitual para definir o cenário atual do estado da arte no assunto.

Em seguida, foi realizado um amplo levantamento bibliográfico sobre o tema inteligência artificial, bem como um estudo detalhado da estrutura administrativa da Administração da Justiça e seu funcionamento, tarefa particularmente difícil se considerarmos a dispersão normativa da matéria.

Também despendemos muito tempo nos preparando para um melhor conhecimento do assunto em pesquisas sobre o desenvolvimento do mercado de *Legaltech* e as soluções que vêm sendo oferecidas, estudos que, embora não se manifestassem na tese em forma textual, foram essenciais para estabelecer os critérios de classificação adotados para direcionar um modelo de regulação ética ou normativa para o uso da IA.

Por outro lado, o estudo é desenvolvido considerando o enquadramento legal do Direito espanhol e da União Europeia, no entanto, em vários pontos da tese é utilizada a análise do direito comparado e incluso se expõe de forma breve um estudo de caso de implementação de sistemas de IA que já estão em funcionamento no Superior Tribunal Federal do Brasil, Víctor, cujo convênio para seu desenvolvimento consta no documento anexo a este estudo.

Tudo isso com o objetivo de estabelecer da forma mais clara possível os desafios da Administração da Justiça na Sociedade em Rede, em que se manifesta a implementação de critérios de governança na Administração da Justiça e onde o uso do Inteligência Artificial e técnicas legais e preditivas se estende de forma massiva.



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

CAPÍTULO I – HISTORICO DE LA JURISDICCIÓN

INTRODUCCIÓN

El concepto de jurisdicción tal y como lo conocemos no se confunde con el sentido literal de la expresión. Dicho de otro modo, la jurisdicción como Potestad pública no se confunde con la jurisdicción como *iter* procedimental⁴⁴ para llegar a una decisión. Dentro de la perspectiva de potestad, es decir, de un poder oriundo de un organismo que ostenta en exclusiva la capacidad de decidir sobre un determinado conflicto social, está comprendido el proceso como procedimiento de la jurisdicción que, como tal, pertenece a la Teoría del Estado y, a la vez, a uno de los objetos del Derecho Procesal.

No nos referimos a la idea de conflicto jurídico, ya que el conflicto es innegablemente social y no jurídico, pero se incorpora al mundo del derecho desde el momento en el que el Estado como tal pasa a asumir la resolución de los conflictos sociales mediante un aparato coercitivo que ha evolucionado en conjunto con las organizaciones políticas.

En este sentido, para comprender la evolución del derecho y del proceso, es imprescindible entender que reflexionar sobre el proceso es también pensar sobre la estructura del Estado, es comprender el proceso como una garantía del Estado-Juez, que en cada momento histórico

⁴⁴ Sobre la jurisdicción como *iter* jurisdiccional, véase: CALAMANDREI, PIERO. 2007. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ed. Euros. 1945. p. 174.

estuvo ligada a una distinta teoría del Estado y como consecuencia del Derecho, conformándose, por ello, desde distintas perspectivas⁴⁵.

Para el objetivo de nuestro estudio, aun cuando, atendiendo al objetivo de nuestro trabajo de investigación, no resulte necesario entrar en el análisis de la Teoría del Estado y sus reflejos en el Proceso, consideramos indispensable, al menos, aclarar que todas las evoluciones o involuciones del Proceso están relacionadas de forma indisociable a los cambios en el Estado y sus formas políticas.

Por ello, iniciaremos este primer capítulo de nuestro trabajo, investigando el concepto de jurisdicción desde cuatro perspectivas, comenzando por la perspectiva histórica, la perspectiva constitucional, la Comunitaria e Internacional y, finalmente, la perspectiva procesal⁴⁶.

Dicha introducción no es baldía. Para comprender los cambios que se están produciendo en la forma de comprender y aplicar el Proceso, como objeto científico de nuestra disciplina, es imprescindible comprender las bases sobre las cuales se sostiene dicho cambio, vislumbrando al proceso desde una perspectiva dinámica, constitucional y comunitaria, en definitiva, como una triple garantía de defensa: de los derechos, del orden público y del propio proceso en cuanto instrumento de estas garantías.

Para alcanzar dicha visión, que consideramos transversal del proceso, es indispensable comprender el proceso histórico, jurídico y político que culmina con esta triple visión del proceso y para ello,

⁴⁵ Sobre el tema de la perspectiva histórica del Derecho Procesal, véase FONTESTAD PORTALÉS, M. Leticia. *Proyecto Docente para la Enseñanza del Derecho Procesal*. Universidad de Málaga.

⁴⁶ Somos conscientes del tradicional estudio de la Jurisdicción desde una triple perspectiva (constitucional, administrativa y procesal), sin embargo, al objeto de nuestro estudio no nos referimos a esta clásica distinción, sino que hacemos referencia al estudio de la jurisdicción desde los distintos puntos de vista que, a nuestro entender, resultan relevantes para nuestro trabajo de investigación. Entre otros, se pueden citar como más relevantes aportaciones de dichas formulaciones en nuestro ordenamiento: GIMENO SENDRA, Vicente. *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid 1981; MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso*. Madrid 1976; FENECH, Miguel. CARRERAS, Jorge. *Notas previas para el estudio del Derecho Procesal, en Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1962

repetimos, es imprescindible entender el contexto histórico en el que se dan ocurren dichos cambios, por ello, pasamos a analizar el concepto mismo de jurisdicción para luego centrarnos en el estudio de la perspectiva histórica.

1. LA JURISDICCIÓN

La jurisdicción se define como una de las tres Potestades del Estado, que son el Poder de elaborar sus leyes (Función Legislativa), de auto dirigirse por medio de una estructura burocrática (Función Ejecutiva) y de impartir justicia dentro de los límites establecidos por las leyes (Función Jurisdiccional).

Desde el punto de vista jurídico, la jurisdicción ha sido definida con distintos conceptos, que asumen distintas perspectivas como a las que nos hemos referido anteriormente. Por un lado, las que hacen referencia a la Teoría del Estado y, por otro, las que hacen referencia a la noción procesal de jurisdicción.

Para Chiovenda, la jurisdicción *“es la función del Estado que tiene por fin actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución de la actividad individual por la de los órganos públicos sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla anteriormente”*⁴⁷.

Dicha concepción se encuentra superada, porque primero, no siempre la jurisdicción ejercerá un papel sustitutivo de la voluntad particular y en muchos casos le será complementaria, como en los procesos llevados a cabo por la jurisdicción voluntaria. En este sentido, aunque la jurisdicción efectivamente se base en la concreción de las normas jurídicas enmarcadas en la ley a un caso concreto, ello no significa que se sienta en exclusiva en las funciones declarativa y ejecutiva, o que sea un imperativo para su ejercicio la necesidad de sustituir la voluntad particular.

Carnelutti define la jurisdicción por su finalidad, que sería la composición o la prevención de la *litis*, interfiriendo en sus manifestaciones o en el peligro de sus manifestaciones, pero sujeta a unos límites, que serían los negocios donde no existe relevancia jurídico-

⁴⁷ CHIOVENDA, José. 1977. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Ed. Reus. p.61.

procesal, es decir, las esferas donde impera la autonomía de la voluntad.⁴⁸

Dicho autor no termina de definir qué es la función jurisdiccional, solamente la relaciona con el derecho de acción, al igual que Chiovenda⁴⁹. Tampoco consigue superar las limitaciones que el empleo de la expresión *litis*, es decir, la idea de que el conflicto solamente puede resolverse ante el órgano jurisdiccional impone a su concepto, por lo que tampoco nos parece adecuado.

Para Echandía, la función jurisdiccional puede ser entendida en dos sentidos, uno amplio, enfocado a la función formal del derecho, es decir, alberga la dimensión formal del derecho. Por otra parte, el sentido estricto se refiere a “(...) la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaración del derecho y la tutela de la libertad individual o del bien jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos”⁵⁰.

En el mismo sentido, Rifá Soler define la función jurisdiccional como una “función soberana del Estado que se ejerce en régimen de exclusividad por los tribunales de justicia, que son órganos del Estado, servidos por jueces y magistrados”⁵¹. Así lo establece el art. 117.3 de la Constitución.

Fernando Gómez, entiende que aunque se pueda tratar la jurisdicción con base a distintas teorías, como la del Derecho Subjetivo de Kish, la de la tutela del ordenamiento jurídico de Wach, o la ya mencionada teoría de Carnelutti, que se centra en la *litis*, o aún la concepción finalista de Ihering, que entiende como característica fundamental de la jurisdicción la etimología de la expresión “*iuris dictio*”,

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Ed. EJE, Buenos Aires, 1948, p. 123.

⁴⁹ CHIOVENDA, José. 1977. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Ed. Reus. p.61.

⁵⁰ ECHANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. Ed. Universidad. Buenos Aires, 2013, p. 95.

⁵¹ RIFÁ SOLER, José María. *Derecho Procesal Civil*. Vol. I. Ed. INAP. Pamplona, 2010. p.30.

que no significa otra cosa sino decir “el derecho al caso concreto”, idea que se centra en una expresión romanística del derecho⁵².

Ada Pellegrini Grinover sostiene que la jurisdicción es, a la vez, poder, función y actividad. Como poder, es manifestación del poder estatal, conceptualizado como la capacidad de decidir de forma imperativa e imponer sus decisiones. Como función, expresa la obligación que tienen los órganos estatales de promover la pacificación de los conflictos sociales, por medio de un derecho justo, realizado por medio del proceso. Y como actividad, es el conjunto de actos del juez en el proceso, ejerciendo el poder y cumpliendo la función que la ley le impone. Estos tres caracteres de la jurisdicción, según la autora, solo serían legítimos a través de un proceso debidamente estructurado (el debido proceso legal)⁵³.

No queda duda de que la jurisdicción en cierta medida comprende una parte de todos los conceptos hasta aquí expuestos, presuponiendo una relación triangular entre las partes y una autoridad, que dictará una norma para el caso concreto, revestida de fuerza imperativa y que, por ello, debe ser respetada por los sujetos del proceso e, incluso, en ocasiones por sujetos ajenos al proceso.

En cualquier caso, queda claro que todos los conceptos fijan la función jurisdiccional exclusivamente en los tribunales, a tenor de lo que define el art. 117 de la Constitución Española, lo que no es una verdad absoluta, ya que los árbitros también ejercen la jurisdicción y sus decisiones obligan a las partes, por lo que la exclusividad planteada por los conceptos anteriormente expuestos debe ser comprendida de forma restrictiva.

En este sentido, Luiz Guilherme Marinoni define que, por el hecho de que la jurisdicción sea una manifestación de poder del Estado, sus

⁵² GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Introducción al Derecho Procesal*. 6ª ed. Ed. Forum. Madrid, 2003, p. 76.

⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 22 ed. Ed. Malheiros, São Paulo, 2006, p. 146.

fines y objetivos serán tan cambiantes cuanto sean las organizaciones políticas del Estado y los fines que se le impriman. Por ello, entiende que la jurisdicción incardina fines sociales, políticos y jurídicos, de acuerdo con la esencia del Poder que pretenda representar⁵⁴.

Con base a ello, y teniendo la *litis* como centro de la definición de jurisdicción, Gimeno Sendra defiende que, tras la superación de la autotutela, el Estado tuvo que propiciar formulas heterocompositivas, en las cuales un tercero impone una solución al conflicto planteado por las partes, consistiendo la jurisdicción en dicha solución.⁵⁵

Los autores que centran sus discusiones exclusivamente en la resolución de la *litis* como objeto de la jurisdicción trabajan con la idea de exclusividad, según la cual la jurisdicción queda en manos del Estado.

Pero la exclusividad no significa en absoluto que no se reconozcan otras formas de resolución de conflictos, como el arbitraje, la mediación y la conciliación, sino que el atributo de hacer valer las decisiones adoptadas por medio de la coacción legítima proviene en exclusiva del ente público, en quien deviene la potestad no sólo de juzgar, sino también de ejecutar lo juzgado (CE art. 117.3).

En este sentido, un sector doctrinal defiende la idea de que solamente los jueces y magistrados tienen jurisdicción, como el insigne procesalista brasileño Calmon de Passos, quien entendía que “*en realidad, los árbitros no tienen jurisdicción. Y por no tenerla, es que la doctrina, perpleja, huye con conceptos vacíos de contenido, tales como jurisdicción extraordinaria, menos plena o cuasi ordinaria. No tienen jurisdicción (...) porque solamente conocen las causas que les son sometidas. Jurisdicción es conocimiento (ratio), juzgamiento (judicium), y*

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. Ed. Thomson Reuters, São Paulo, 2017. p. 30 y ss.

⁵⁵ SENDRA, Gimeno. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex, Madrid, 1997, p. 293

*ejecución (imperium). Ausente uno de estos elementos, no hay que hablar de jurisdicción*⁵⁶.

Trabajando dicha concepción, se podría decir que la jurisdicción en la visión de estos autores sería conceptuada como un modelo decisorio, destinado a resolver los conflictos planteados frente a una autoridad legítimamente investida, responsable y obligada por el principio de legalidad, así como vinculada por el *non liquet*⁵⁷. Es decir, para estos autores el juez está obligado no sólo a conocer, sino también a decidir, salvo que no se atiendan los requisitos de la acción ejercitada.

Para estos autores, *conocer* significa e implica que el juez no conoce más que los hechos aportados al proceso por la actividad probatoria de las partes. Significando que la jurisdicción en la concepción de dichos autores no comporta el proceso inquisitivo, restringiéndose al proceso contradictorio y limitando la actuación del juez a una concepción ultrapasada, fruto de la Revolución Francesa, según la cual el objeto de la jurisdicción se agota en el proceso, ignorando el hecho de que incluso dentro del proceso las actuaciones extraprocesales pueden tener efectos de obligado conocimiento por la autoridad judicial, como por ejemplo la satisfacción extraprocesal del objeto del proceso.

Nosotros entendemos que, efectivamente, el conocimiento es una parte esencial del concepto de jurisdicción, el cual no se ciñe a los jueces y magistrados, pero también incluye a los árbitros y, en concepto amplio, a las propias partes, siempre que no deseen someter su conflicto a medios heterocompositivos y deseen solventar su conflicto adoptando alguna de las formas que dejen constancia de su voluntad (*judicium*) y sean plenamente ejecutables (*imperium*).

⁵⁶ Véase: CALMON DE PASSOS, Joaquim José. *Da jurisdição*. Ed. Progreso. 1957, p. 46.

⁵⁷ En este sentido, el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Española, que “*Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y solo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes*”.

Siguiendo en el concepto presentado por dichos actores, sólo habría jurisdicción cuando hubiese un juzgamiento (*judicium*), es decir, cuando la demanda sea objeto de un juicio por la autoridad legítimamente investida, que se encuentra obligada por la prohibición del *non liquet*, a decidir sobre el proceso. Es decir, según esta concepción, solo habrá jurisdicción cuando se haya realizado una decisión sobre el fondo del asunto, excluyendo así la jurisdicción voluntaria, el proceso monitorio, así como los casos de terminación anormal del proceso sin un juicio sobre el fondo.

Su concepto tampoco amplía la idea de *judicium* para incluir las garantías procesales, lo que es imprescindible, porque un juicio sin garantías es un juicio que se manifiesta fuera del amparo de la constitución y por ello es un juicio carente de validez. Es por ello por lo que artículo 24 de la Constitución Española determina que todos tienen derecho a un proceso con todas las garantías, que ausentes determinan la nulidad absoluta de la sentencia dictada.

Finalmente, sostienen los defensores de dicha concepción de jurisdicción que es indispensable que las decisiones, adoptadas por estas autoridades legítimamente investidas y obligadas a decidir sobre el fondo, sean plenamente ejecutables, es decir, que estén revestidas de la obligación de cumplimiento, por su destinatario de forma directa o de forma sustitutiva por la autoridad judicial.

Dicha concepción también se queda corta, ya que existen sentencias judiciales meramente declarativas y que, por ende, comportan como mucho la llamada ejecución impropia y, así, no cumplirían dicho requisito, pero no por ello dejan de ser decisiones judiciales, es decir, no pierden su carácter jurisdiccional.

La jurisdicción es mucho más que el dictado de una sentencia sobre el fondo. Es inicialmente, libertad, que significa que todos los ciudadanos tienen la libertad para solucionar sus conflictos sociales, siempre que lo haga dentro de los límites impuestos por la ley. Es por otro lado renuncia, significando que los ciudadanos renuncian a dicha libertad cuando

someten sus conflictos al organismo que decidirá sobre ello, sea de forma directa en el caso de la jurisdicción civil, o de forma tácita, con el incumplimiento de la Ley Penal, imponiéndose al Estado la obligación de dictar sentencia penal condenatoria.

En otras palabras, la jurisdicción es un concepto ineludiblemente parajurídico, porque se consolida como un método anormal de aplicación de la ley, ya que en principio las leyes son elaboradas objetivando su cumplimiento voluntario en las relaciones sociales.

Enfocando su contenido exclusivamente jurídico, esta libertad de decidir libremente se pierde con el dictado de una sentencia, por lo que surge una serie de teorías para explicar la naturaleza del proceso, como la de la jurisdicción como contrato, cuasi contrato, relación jurídica, situación jurídica, institución, procedimiento, la teoría constitucionalista, la teoría institucionalista y la neo institucionalista⁵⁸.

Para este trabajo, no es relevante discutir el fundamento de la jurisdicción, pero debemos dejar sentado nuestro entendimiento de que la jurisdicción es una función de Estado, de las tres existentes en el Estado de Derecho, junto a la Legislativa y la Ejecutiva, y que se somete al constitucionalismo que es la base de los ordenamientos jurídicos del Estado Moderno.

En cualquier caso, no podemos concordar con la conceptualización de la jurisdicción como un método de resolución de conflictos que es exclusivo de los jueces y magistrados, porque el hecho de que una decisión arbitral no sea ejecutable por el mismo árbitro no significa que el arbitraje no sea jurisdicción, pero refleja una mera cuestión de competencia cuya lógica del Estado de Derecho impone al proceso arbitral. En el mismo sentido, Calamandrei defiende un concepto más amplio de jurisdicción cuando afirma que es preferible “*ampliar el*

⁵⁸ PEREIRA LEAL, Rosemiro. *Teoria Geral do Processo*. Ed. Forum, São Paulo, 2018, p. 127 y ss.

*concepto de jurisdicción hasta comprender él también aquellos casos que no entrarían dentro de los límites de ésta tradicionalmente*⁵⁹.

También es verdad que nos referimos a la jurisdicción como Poder, el poder de decir el derecho⁶⁰, ya que, si estuviéramos refiriéndonos a la jurisdicción como potestad, es decir (*ex vi* art. 117 de la Constitución Española), no podemos olvidar que los árbitros carecen de la potestad ejecutiva, que no es la única que configura la potestad jurisdiccional.

Por ello, Gimeno Sendra defiende *“que dicha genérica función de aplicación del Derecho, que se conecta con el sentido etimológico del concepto de Jurisdicción (ius dicere)”, no es privativa del Poder Judicial, toda vez que también en el arbitraje pueden resolverse las controversias a través de la aplicación del Derecho, pero las diferencias entre ambos métodos heterocompositivos son notables, pues si bien son perfectamente lícitos los laudos «en equidad», esta posibilidad ha de ser desterrada en la Jurisdicción ya que, como consecuencia de la sumisión del juez a la ley y al Derecho, todos los conflictos necesariamente han de ser resueltos por la Jurisdicción mediante la aplicación del Derecho*⁶¹.

Por ello, y de todo cuanto hemos expuesto, lo único que queda claro es que la función jurisdiccional surge en conjunto con las demás funciones del Estado, representando el momento en que los ciudadanos deciden vivir en sociedad y dicha función que no se restringe a la emisión de sentencias y su ejecución puede ser estudiado y observado desde distintas perspectivas, motivo por el cuál Robles Garzón entiende que la jurisdicción, o sea la función jurisdiccional puede ser comprendida desde tres distintas perspectivas, la primera de ellas es la perspectiva

⁵⁹ Ídem, p. 184.

⁶⁰ Y cabe recordar que, en un Estado de Derecho, las materias disponibles se sujetan al poder de disposición de las partes, que no por ello deja de ser derecho. Véase en dicho sentido lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

⁶¹ SENDRA, Gimeno. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex, Madrid, 1997, p. 30 y ss.

administrativa, la segunda jurisdiccional y la tercera la dimensión procesal⁶².

Para este trabajo, nos interesa estudiar la jurisdicción desde cinco perspectivas, empezando por el devenir histórico de la jurisdicción, o sea la forma cómo dicho concepto ha evolucionado en el tiempo, pasando por la perspectiva constitucional, la perspectiva en Derecho Comunitario e Internacional y, finalmente, la perspectiva procesal.

⁶² ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 27 y ss.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISDICCIÓN

Antes de iniciar el presente epígrafe, debemos hacer una advertencia metodológica. El trabajo no analiza en particular cada etapa histórica hasta culminar su objetivo, sino que identifica en etapas de la historia a grandes rasgos las evoluciones de los sistemas de administración de justicia, sin recurrir a mayor abundamiento en lo que se refiere a la historia en general.

Iniciaremos el estudio por la organización de la justicia greco-romana, pasando por los visigodos, la edad medieval, la edad moderna y finalmente llegando a la algoritmización de la justicia y de la sociedad.

Hechas tales advertencias, cabe destacar que estudiar el proceso desde una perspectiva histórica no es tarea sencilla. El primer problema con el que se encuentran quienes lo intentan es la escasez de bibliografía, ya que la mayoría de los estudios tratan a la jurisdicción y al derecho como algo único. No lo son.

El derecho, desde una perspectiva amplia surge mucho antes que el Estado como organización burocrática, entremezclado con la moral, pero sin que necesariamente se pudiese decir que al incumplimiento de una norma pudiese seguirle un castigo que tuviese como garantía de justicia un procedimiento de conocimiento, prueba y la consiguiente sentencia.

En este sentido, entendiendo las dificultades de estudiar la institución del proceso fuera del estudio histórico general del derecho, la gran mayoría de los autores se conforman con una simple referencia etimológica, afirmando que la expresión jurisdicción proviene de las

raíces latinas “*ius*” y “*dicere*”, lo que en absoluto implica un estudio serio de la jurisdicción desde el punto de vista histórico⁶³.

Incluso los manuales clásicos de derecho procesal en distintos países no van más allá de una somera referencia al proceso desde el punto de vista histórico⁶⁴, aspecto que entendemos imprescindible para comprender la dinámica en la que culmina la conformación actual del proceso en nuestra sociedad.

En este sentido, vale destacar la posición defendida por el Geógrafo Milton Santos en su obra “La naturaleza del espacio”, según la cual los distintos sistemas técnicos provenientes de diferentes épocas “*forman una situación y son una existencia en un lugar dado*” que sirven para entender cómo se desarrolla el modo de vida, las conductas humanas en un determinado espacio. Pero es la forma de su combinación el hecho decisivo para determinar “*como los residuos del pasado son un obstáculo para el futuro*”⁶⁵.

Así, para comprender los límites y desafíos que las nuevas tecnologías imponen a la función jurisdiccional, conocer su evolución histórica parece una tarea ineludible, a la cual pasamos a dedicar nuestro estudio.

⁶³ Véase por todos GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 22 ed. Ed. Malheiros, São Paulo, 2006.

⁶⁴ Véase CHIOVENDA, José. 1977. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Ed. Reus. ECHANDÍA, Devis. *Teoría General del Proceso*. Ed. Universidad. Buenos Aires, 2013. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, 2015.

⁶⁵ SANTOS, Milton. *La naturaleza del espacio: técnica y tiempo; razón y emoción*. Ed. Ariel S.A. Barcelona: 2000, p. 38.

2.1 ETAPA GRECO-ROMANA

La primera referencia que se puede hacer a una autoridad formalmente investida del poder de juzgar las contiendas que se le presentaban fue la figura del magistrado greco-romano, surgida con la revolución que estableció el régimen republicano.

Dicha revolución no fue capaz, no obstante, de separar las funciones jurisdiccionales del magistrado de las costumbres de la religión del fuego, por los que Foustel de Coulanges nos relata que “*este magistrado anual conservaba en ocasiones el título sagrado de rey. En algunas partes, el nombre de pritano, que se le respetó, indicaba su función principal. En otras ciudades prevaleció el título de arconta. En Tebas, por ejemplo, el primer magistrado llevaba este nombre; pero lo que Plutarco dice de esta magistratura muestra que difería poco de un sacerdocio. Durante el tiempo de su cargo, este arconta debía llevar una corona, como convenía a un sacerdote; la religión le prohibía dejar crecer sus cabellos y llevar sobre sí ningún objeto de hierro, prescripciones que le hacen parecerse algo a los flamines romanos. La ciudad de Platea también tenía un arconta, y la religión de esta ciudad ordenaba que, durante todo el curso de su magistratura, estuviese vestido de blanco, es decir, del color sagrado*”⁶⁶.

Para demostrar dicha confusión de funciones, Fustel de Coulanges explica que todo ello se debía a la religión de fuego, ya que el “*οἱ ἐν τῷ εἵ*”, es decir el magistrado, se denominaba también como aquél que está para celebrar el sacrificio⁶⁷.

En este sentido, un examen atento de las funciones desarrolladas por los magistrados antiguos demuestra que poco se parecen a los jefes

⁶⁶ COULANGES, Fustel. *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Ed. Porrúa. Distrito Federal - México, 2003, p. 174.

⁶⁷ Ídem. p. 176.

de estado, a los jueces o a los sacerdotes actuales, pero guardan similitud con parte del *munus*⁶⁸, de la labor de cada uno ellos.

Así resume Fustel de Coulanges su estudio histórico: “*Sacerdocio, justicia y mando se confunden en su persona. Representa a la ciudad, que es una asociación religiosa, tanto, por lo menos, como política. Tiene en sus manos los auspicios, los ritos, la oración, la protección de los dioses. Un cónsul es algo más que un hombre: es el intermediario entre el hombre la divinidad. A su fortuna está asociada la fortuna pública; él es como el genio tutelar de la ciudad. La muerte de un cónsul es funesta a la república. Cuando el Cónsul Claudio Nerón abandona el ejército para volar en socorro de su colega, Tito Livio nos dice cuán alarmada queda Roma pensando en la suerte de ese ejército; y es que, privado de su jefe, el ejército está al mismo tiempo privado de la protección celeste: con el cónsul han partido los auspicios, es decir, la religión y los dioses*”⁶⁹.

Dicha concentración de funciones se debe al hecho de que el magistrado era a la vez un elegido de la divinidad, pero estaba sujeto a la justicia de los hombres, respondiendo ante el Senado cuando incumplía alguna de sus obligaciones de mando, eclesiásticas o de impartir justicia, abdicando en la mayoría de los casos.⁷⁰

La jurisdicción greco-romana en este sentido se establecía como el poder social, político y eclesiástico de impartir justicia entre los hombres, un deber que emergía de las leyes, de la religión⁷¹ y de la política.

⁶⁸ El *munus* (del latín), es decir, la función de los magistrados de la Ciudad Antigua, como describe Foustel de Coulanges, constituía un complejo conjunto de actividades en las que se incardinaban labores eclesiásticos, jurídicos e incluso representativos. Para más, véase COULANGES, Fustel. *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Ed. Porrúa. Distrito Federal - México, 2003.

⁶⁹ Ídem, p. 177.

⁷⁰ Ídem, p. 178.

⁷¹ Es interesante resaltar cómo los cambios de la religión del fuego hacía el cristianismo han influido en las costumbres de los juriconsultos. Mientras en el período inicial la referencia a las costumbres y a la religión prepondera, el período subsecuente del cristianismo, con el fin de la sociedad antigua marca también el inicio de una liturgia procesal basada en el procedimiento ante en conocimiento. Para más véase COULANGES, Fustel. *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Ed. Porrúa. Distrito Federal - MX, 2003, especialmente las páginas 372 y ss.

Analizando la obra de Tácito, Coulanges explica que, si al principio la ciudad antigua no contaba con jueces ante quienes reclamar la jurisdicción, era porque el *manus*⁷² ejercía dicha autoridad en la casa, ya que las mujeres no eran justiciables por el Estado, la familia era quien tenía en exclusiva el derecho de juzgarlas y castigarlas. Pero este principio, que el Senado había respetado y mantenido, luego fue modificado por las costumbres. Según Tácito, “*el padre consultó a la familia entera y la erigió en un tribunal presidido por él*”⁷³.

Quizás por ello en las sociedades antiguas la justicia asumía un papel mucho más discursivo y etéreo que efectivamente formal y eso se debe al hecho de que entre los pueblos greco-romanos, la justicia en la forma como la conocemos asumía un carácter eminentemente privado, fuera del ámbito de la vida pública.

En este sentido, con la llegada del imperio romano, se procede a la separación entre el poder del Estado y de la Iglesia, por lo que las familias reales, los padres de familia y los jueces pasan a estar sometidos a las leyes, la realeza pasa a ser electiva y comúnmente anual⁷⁴.

Está claro que la idea de jurisdicción como un aspecto científico, como objeto del derecho procesal solamente se ha reconocido como tal hace pocos siglos, pero ello no implica que los romanos no hubiesen empleado términos como *iurisdictio* o *competentia*.

Por ello, algunos autores, al estudiar el sentido de la expresión *iurisdictio* en derecho romano, determinan como Gioffredi, que se trata

⁷² El *manus* no debe confundirse con el *pater familias*. Se puede decir que el primero es la autoridad que la institución familiar hace recaer en el *pater familias*, lo que permitía que en el grupo de un mismo *manus* se pudiera prestar culto a un mismo dios. De ahí que las mujeres no casadas y las viudas fuesen independientes de la autoridad marital. Para más véase COULANGES, Fustel. *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Ed. Porrúa. Distrito Federal - MX, 2003, especialmente las páginas 79 y ss.

⁷³ Para más sobre el tema véase WALKER, B. *The Annals of Tacitus: A Study in the Writing of History*. Manchester, 1952.

⁷⁴ COULANGES, Fustel. *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Ed. Porrúa. Distrito Federal - México, 2003, p. 236.

de una declaración solemne con efectos vinculantes⁷⁵, otros, como De Martino, entienden que para los romanos el vocablo se correspondía con la declaración de la norma aplicable⁷⁶.

En este sentido, Robles Reyes indica que, con la expansión del imperio romano, surge por primera vez un cuerpo de juristas especializado en resolver conflictos, dictando justicia en el nombre del Estado. El autor explica que el creciente número de ciudadanos y territorios donde dictar justicia hizo necesario construir un nuevo foro, y ahí es cuando empiezan a surgir los conflictos de competencia⁷⁷.

Lo que debemos tener claro es que para los romanos la *iurisdictio* se refería en exclusiva al derecho privado. No hay que hablar de jurisdicción civil en derecho romano, porque para los romanos, ya superado en el imperio el sistema de creencias del *manus* y de la religión del fuego, toda jurisdicción era privada. En este sentido y como ya nos hemos referido con anterioridad, el *pater familias* mantenía su jurisdicción doméstica y los esclavos.

Se excluyen pues del sentido de la jurisdicción en el derecho romano las cuestiones de derecho penal, que estaban reservadas a las normas de derecho público.

También es verdad que la mayoría de los textos romanos no emplean el termino jurisdicción en el sentido técnico, sino que en muchos fragmentos se confunden con otros menos precisos. En los pocos casos en que parecen empleados en el sentido más técnico y científico por los

⁷⁵ GIOFFREDI, Carlo. *Diritto e proceso nelle antiche forme giuridiche romane*. Roma, 1955, p. 153.

⁷⁶ DE MARTINO, Francesco. *Giurisdizione nel diritto romano*. Ed. Padova, 1937, p. 147. Pero para dicho autor hay referencias en escritos romanos que evidencian una equivalencia entre la expresión *iurisdictio* y otras como competencia, esfera de poder, por lo que se concluye que dicho autor consideraba que para los romanos la expresión tenía un sentido amplio.

⁷⁷ ROBLES REYES, Juan Ramón. *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*. Ed. Universidad de Murcia. Murcia, 2003, p. 14.

cuales lo conocemos, hay evidencias de que dicho empleo se debe a sustituciones en las traducciones, como bien opina Robles Reyes⁷⁸.

También es en el derecho romano donde se verifica por primera vez la división de competencias entre las *iudicia publica* e *iudicia privata*. Por otro lado, es en derecho romano cuando surge el instituto de la prejudicialidad (*praeiudicia*)⁷⁹, cuya configuración se mantiene hasta nuestros días.

En relación con el régimen de la potestad jurisdiccional, como se puede imaginar, entre los magistrados romanos también hubo excesos, por lo que se hizo necesario limitar su poder.

Coma Fort se refiere al edicto *quod quisque iuris*, que tuvo la finalidad de reprimir al denominado *statuere novum ius*, que se constituía como una innovación jurídica (interpretativa, por ejemplo) en beneficio de una de las partes, situando al magistrado bajo el impedimento de, en un juicio posterior, invocar el precepto innovado por él mismo en su beneficio o de un tercero⁸⁰.

Por otro lado, debemos referirnos a la llamada *Lex Cornelia de iurisdictione*, que tenía por objetivo vincular a los magistrados en su actividad a los edictos publicados al comienzo de su magistratura, recurso que Coma Fort presume haber caído en el desuso enseguida, ya que en la práctica no parece que influyera en la amplia esfera de discrecionalidad de la que gozaban los pretores⁸¹.

Los edictos a los cuales se refiere Coma Fort se publicaban por los magistrados, estableciendo los principios bajo los cuales iban a regir sus

⁷⁸ Ídem, p. 17.

⁷⁹ Ídem, p. 20.

⁸⁰ COMA FORT, José María. *Sobre los límites de la potestad jurisdiccional de los magistrados romanos*. Disponible en Google académico en el siguiente enlace: <https://cutt.ly/ngixoh>. Acceso en 28/03/2020.

⁸¹ Ídem, p. 271.

actuaciones, pero en ocasiones no los publicaban para tener la posibilidad de cambiarlos en perjuicio o beneficio de los particulares⁸².

En este sentido, se verifica que, entre los romanos, la función jurisdiccional, es decir, la potestad de decir el derecho estaba claramente definida, aunque separada por la infinidad de acciones ejercitables, y sujeta a la completa confusión procedimental impuesta por la ausencia de un procedimiento legalmente establecido.

Queda claro, pues, que la separación de las funciones sacerdotal y jurisdiccional, aunque fuera positiva desde el punto de vista del desarrollo del aparato burocrático del imperio romano, no fue suficiente para establecer un sistema procesal de garantías, de ahí que muchos autores se refieran en dicho periodo a la función jurisdiccional de forma escueta.

Quienes adoptan dicha postura ignoran el hecho de que, en dicho momento histórico, aunque no se concibe el proceso de la manera en la que lo comprendemos en la actualidad, se sientan las bases del derecho procesal, con la relación triangular entre el juez y las partes, la consolidación de la figura de un profesional responsable de impartir justicia, hechos indispensables para el desarrollo del derecho procesal.

En este sentido, se verifica que la etapa greco-romana de la formación histórica del derecho procesal no solo se constituye como eje de la separación entre el derecho y la religión, sino que también manifiesta la formación de un cuerpo de profesionales dedicados a la función jurisdiccional, lo que ha contribuido a la definición de las categorías básicas sobre las cuales se sienta el derecho procesal y especialmente el hodierno concepto de jurisdicción.

Es verdad que no podemos dejar de citar el desarrollo del arbitraje como principal forma de resolución de conflicto entre los romanos en la era clásica, imponiendo a los particulares la obligación de acudir a dicho

⁸² Ibidem, p. 272.

instituto, pero regulaba tanto la actividad de las partes, como la de los árbitros, como señala Fontestad Portalés⁸³.

Humberto Cuenca, señala que, en el Proceso Romano, con el ejercicio de la *actionis postulatio*, se siembra el germen de la acción en el Derecho Procesal moderno, pues dicha acción provocaba la actividad jurisdiccional del magistrado y lo obligaba a negar o conceder la formula (*actionis imperatio*), sentido que fue cambiado por la legislación justinianeana⁸⁴.

Hay que considerar que dichas concepciones tienen lugar en distintos periodos del Derecho Romano, pero que no por ello han ocurrido de manera bien definida, ya que el proceso de evolución del Derecho Romano se desarrolló a distintas velocidades, como bien señala Hans-Dieter Spengler⁸⁵.

Cabe señalar que en la etapa clásica había una dualidad de fases en el proceso. En la primera de ellas, el magistrado solamente controlaba la sumisión de las partes al arbitraje y delimitaba la controversia que era entonces resuelta por el *Iudex privado*⁸⁶.

Pero ello no implica que se hubiese eliminado la figura del magistrado, ni tampoco que el *praetor* ejerciese actividades no jurisdiccionales, sino que se establecía un sistema complejo de interacción entre ellos, impregnado por la autonomía de la voluntad, que en esta etapa también empieza a sufrir limitaciones, como ocurre con el

⁸³ FONTESTAD PORTALÉS, M. Leticia. *Proyecto Docente para la Enseñanza del Derecho Procesal*. Universidad de Málaga.

⁸⁴ CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Ed. Juridicas Europa-América. Buenos Aires, 1957, p. 75.

⁸⁵ SPENGLER, Hans-Dieter. "Peachin, *Iudex vice Caesaris*". *Revista Gnomon*, vol. 73, N.º 4, 2001, pp. 328-332.

⁸⁶ CALAMANDREI, Piero. 2007. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Euros. 1945. p. 277.

derecho de vecindad que se desarrolla con el crecimiento de las ciudades⁸⁷.

Por todo lo expuesto, se verifica una paulatina separación entre la justicia pública y la privada, seguida por una subsecuente incorporación de la actividad arbitral, ya tenida como jurisdiccional, que pasa a coexistir con la actividad jurisdiccional como potestad pública exclusiva de los jueces y magistrados, sistema que se mantiene, salvadas las debidas distinciones, incluso en nuestros días.

⁸⁷ SILVEIRA MARCHI, Eduardo. *A Propriedade Horizontal no Direito Romano*. Ed. Universidade de São Paulo. São Paulo, 1995.

2.2 ETAPA VISIGODA

Es cierto que, hasta la caída del imperio romano, la administración pública no se había estructurado de forma tan ordenada como parece que haya ocurrido en la administración visigoda. Y ello parece que se debe al hecho de que los visigodos buscaban afirmarse como fuerza política.

Por otro lado, estudiar toda la historia del pueblo visigodo sería tarea que se extendería más allá de nuestros objetivos en este estudio, ya que nos centramos en exclusiva en la perspectiva jurisdiccional en las administraciones públicas visigodas⁸⁸.

En relación con la metodología de estudios, debemos aclarar que todas las referencias al Derecho Visigodo se hacen de forma amplia, sin que nos centremos en una etapa en concreto de la historia de estos pueblos.

Centrándonos en dicho aspecto, hay que aclarar que en la alta edad media la finalidad del poder político era concentrar la mayor carga de poder posible en manos del rey, por lo que la función jurisdiccional aparecía como una de las más importantes, sino la más importantes de las funciones que se encomendaba al monarca⁸⁹.

Lo que debemos tener claro de entre las distintas etapas de la Administración Visigoda es que, en ella, se intenta elaborar de forma

⁸⁸ En cualquier caso, y para mayor abundamiento de los estudios sobre la administración de justicia visigoda recomendamos la lectura de la Tesis Doctoral de ARCILLA-BERNAL, intitulada “La Administración de Justicia real en León y Castilla en la Baja Edad Media”, disponible en Google Académico. También se recomienda las lecturas de DÍAZ, Pablo, “Rey y poder real en la monarquía visigoda”, así como PIQUER MARI, “La Justicia en la Edad Media”, todos disponibles en Google Académico mediante acceso abierto. Accesos en 27 y 28 de marzo de 2020.

⁸⁹ ARCILLA-BERNAL, José Sánchez. *La administración de justicia real en León y Castilla*. Ed. de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1980, p. 56.

uniforme las reglas y principios procesales de aplicación a todos los procedimientos.

El *Liber Iudiciorum*⁹⁰ preveía en su Libro segundo que los cargos jurisdiccionales previstos en otras recopilaciones legales que le antecedieron continuaban existiendo, como el duque provincial, el conde y el tiufado, quienes estaban auxiliados por unos ayudantes. Este último, que hasta entonces había consistido en un cargo estrechamente militar, pasaba a asumir competencias judiciales, así como los oficiales del ejército, que pasaban a actuar como jueces militares, como bien nos indica José Orlandis⁹¹.

Por otro lado, con la búsqueda de la consolidación del Derecho Visigodo, se prohíbe la aplicación del derecho romano en juicio, lo que hace desaparecer las figuras del *officium* y del gobernador provincial, quedando únicamente la figura aislada del defensor, que se quedó relegada a pleitos sin importancia, lo que ha servido para consolidar la figura del Conde de la Ciudad, así como los tiufados, que como ya se ha mencionado, han asumido las funciones jurisdiccionales en materia militar.

El *Liber* no constaba de jurisdicciones especializadas, sino que, al revés, permitía a los jueces que conociesen las demandas que se les presentaba, sea en materia civil, sea en materia criminal. Establecía los tipos de pruebas admitidas, así como la obligación que tenían los testigos de prestar un juramento solemne de decir la verdad.

Determinaba otrosí la forma de nombramiento de los jueces, que era por medio de decreto real, así como la forma de su supervisión, que se desarrollaba por medio del Duque de Provincia. Establecía instancias de recurso, que correspondía a los jueces superiores (Condes) y después al Rey, sin dejar claro si las sentencias de los jueces y tiufados podrían

⁹⁰ Véase: *Liber Iudiciorum*. Ed. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: <https://cutt.ly/pgixfrl>.

⁹¹ ORLANDIS, José. *Historia del Reino Visigodo Español*. Ed. Rialp. Madrid, 2011, p. 248 y ss.

también ser recurridas antes los Duques, ni tampoco aclaraba las escalas de recurso a respetar⁹².

La iglesia asumía importancia en el procedimiento, ya que, en los casos de apelaciones, el juez que había fallado debía reunirse con el obispo, con quien volvería a estudiar el caso y decidir sobre el recurso. Pero en el caso de desacuerdo entre estas autoridades prevalecía la decisión del obispo, regulándose en última instancia el recurso ante el Rey.

Examinando su contenido, muchos de los paradigmas sobre los cuales se sienta la función jurisdiccional ya se plasmaban en el *Liber*, por lo que pasamos a citarlos de forma individual.

El Libro Segundo, intitulado “De los asuntos judiciales”, recogía en su Título I que (III) nadie podría ignorar las leyes, además de sujetar no sólo al pueblo, sino también el poder real a las leyes (II), además de prohibir que se acudiera a otro código (*librum*) que no el propio *Liber*.

En lo que a la potestad jurisdiccional se refiere, determinaba que los jueces no pudiesen acudir a ninguna causa (acción), que no estuviese prevista en la Ley (XI), así como determinando una suerte de cosa juzgada que impedía una nueva apreciación de las sentencias dictadas anteriormente (XII).

Aún en relación con la potestad jurisdiccional, determinaba que únicamente podrían “*dirimir causas*”, es decir, ejercer la potestad jurisdiccional, quienes fuesen investidos del poder de juzgar, por el príncipe o por el consentimiento de voluntades (XIII), así dictaba literalmente el *Liber*: “*Nadie puede dirimir causas excepto que haya recibido potestad de los príncipes o bien que, por consentimiento de las partes, se haya escogido un juez y el pacto de elección haya sido confirmado con firmas o suscripciones de tres testigos. Y si aquellos que reciben del rey la potestad de juzgar, o también aquellos que por encargos*

⁹² Ídem, p. 248 y ss.

de condes (commissoriam comitum) o de los jueces ejercen la potestad judicial, delegaren por escrito sus funciones (vices suas) a otras personas adecuadas, tendrán licencia omnímoda para hacerlo en cualquier caso, y aquellos que hayan sido delegados (informati) por los jueces para juzgar tendrán la misma potestad (vigorem), para decidir y ordenar cualquier pleito que los que recibieron el poder de sentenciar”.

En este sentido, se verifica que el *Liber Iudiciorum* contemplaba una potestad jurisdiccional con las siguientes características: (i) taxatividad o exclusividad, significando que solamente el nombramiento por la autoridad o la voluntad de las partes podría conllevar consigo la potestad jurisdiccional; (ii) posibilidad de delegación, lo que implicaba que la potestad de juzgar podría ser delegada por su titular a otras personas distintas, sin implicar por su parte cualquier renuncia y (iii) adoptaba una separación de competencias en determinadas materias.

En lo que atañe a la competencia, determinaba en su apartado XIII (XIV) que los tiufados⁹³ aunque se les hubiera concedido licencia para juzgar incluso causas criminales, no vincularían a los sentenciados como criminales por las leyes, sino que ejercerían hacia ellos la debida censura.

Figura, por otro lado (XV)⁹⁴, que los jueces tienen encomendadas las causas de todos los pleitos de manera que tienen concedida licencia para concluir los asuntos criminales y todos demás asuntos. Los jueces de paz (*adsertores pacis*), en cambio, no han de sentenciar otras causas que aquellas que la potestad real les haya encomendado. El juez de paz es

⁹³ En el ejército visigodo, era el jefe de un cuerpo de mil hombres. En sus orígenes había sido un cargo estrictamente militar, aunque con esta rúbrica de Recesvinto asumía también competencias judiciales. *Vide Liber Iudiciorum*. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: <https://cutt.ly/6gixgjN>. Acceso en 29/03/2020.

⁹⁴ En este sentido, se puede leer literalmente del *Liber Iudiciorum*: “*Omnium negotiorum causas ita iudices habeant deputatas, ut et criminalia et cetera negotia terminandi sit illis concessa licentia. Pacis vero adsertores non alias dirimant causas, nisi quas illis regia deputaverit ordinandi potestas. Pacis autem adsertor est, qui sola faciendo pacis intentione regali sola destinatur autoritate*”. Conviene destacar que las citaciones no distinguen entre el texto original, las enmiendas o nuevas enmiendas, ya que nuestro objetivo es obtener una panorámica regulatoria, sin mayor abundamiento a nivel histórico o sistemático.

aquel que ha sido destinado por la sola autoridad real sólo con la intención de poner paz.

Por último, conviene aclarar que el *Liber Iudiciorum* en su versión de nueva enmienda⁹⁵, tipificaba el ejercicio de la potestad jurisdiccional por quienes no hubiesen sido constituidos como jueces por acto del rey, de parte o por los ya mencionados actos de delegación ejercidos por los propios jueces.

No nos detendremos en las cuestiones que hacen referencia a la territorialidad o la personalidad del derecho visigodo. Lo relevante para nuestra investigación se restringe al aspecto regulatorio, o lo que es lo mismo, la forma cómo se prevé el desarrollo de la función jurisdiccional.

Dicho eso, conviene destacar que la segunda obra legislativa medieval que importa para nuestro análisis son las Siete Partidas, conjunto normativo elaborado por Alfonso X⁹⁶, que reguló la Administración de Justicia en la tercera partida.

Dicho cuerpo normativo así definía la función jurisdiccional: “*Los juzgadores que hacen sus oficios como deben tienen nombre con derecho jueces, que quiere tanto decir como hombres buenos que son puestos para mandar y hacer derecho. Y de estos hay de muchas maneras; y los primeros de ellos y los más honrados son los que juzgan en la corte del rey, que es cabeza de toda la tierra y vienen a ellos todos los pleitos de los que los hombres se agravian; otros hay aun sin estos que son puestos señaladamente para oír las alzadas de los **jueces sobredichos**, y a tales como estos llamaron los antiguos sobrejueces por el poder que tienen sobre los otros, así como sobredicho es, otros hay que son puestos sobre reinos o sobre otras tierras señaladas, y les llaman adelantados por razón que el rey los adelanta para juzgar sobre los jueces de aquellos lugares; otros*

⁹⁵ Para más sobre el tema de las distintas versiones del *Liber Iudiciorum* desde una perspectiva histórica, véase CASTILLO LLUCH, Mónica. “Las lenguas del Fuero juzgo: avatares históricos e historiográficos de las versiones romances de la Ley visigótica”. *Revista e-Spania* 13/06/2012. Disponible en: <https://cutt.ly/2gixjFn>.

⁹⁶ Hay cuestionamientos sobre la autoría de las Siete Partidas, pero dado su contenido histórico remitimos a las obras de referencia sobre la materia.

*jueces hay que son puestos en lugares señalados, así como en las ciudades o en las villas, o allí donde conviene que se juzguen los pleitos; y aún otros hay que son puestos todos los menestrales de cada lugar o por la mayor partida de ellos, y **estos tienen poder para juzgar los pleitos que acaecen entre sí por razón de sus menesteres**. Y todos estos jueces que hemos dicho nombrado en latín ordinarios, que muestra tanto como hombres que son puestos ordenadamente para hacer su oficio sobre aquellos que han de juzgar cada uno en los lugares que tienen. Otra manera hay aún de jueces a los que se llaman delegados, que quiere tanto decir como hombres que tienen poder de juzgar algunos pleitos señalados, según les mandan los reyes o los adelantados o los otros jueces ordinarios; y sin todos estos, hay aún otros que son llamados en latín árbitros, que muestran tanto como juzgadores de albedrío, que son escogidos para librar algún pleito señalado con otorgamiento de ambas partes”.*

En efecto, dicha norma señala, como también ocurría en el *Liber Iudiciorum*, la existencia de una jurisdicción institucionalizada, nombrada por el rey y otra, creada por la autonomía de la voluntad, que consistía en el arbitraje. Se preveía como bien se desprende de la disposición antes citada, un sistema de recursos y también órganos jurisdiccionales colegiados.

Hemos de aclarar que, aunque se establece la potestad jurisdiccional, así como el régimen de los personeros⁹⁷, que se corresponden a los procuradores, abogados, partes y testigos, las Siete Partidas no establecían un procedimiento procesal, situación que parece persistir a lo largo de la edad media, siendo el aspecto procedimental aquel determinado por la praxis de cada juzgador.

En este sentido, queda claro que la función jurisdiccional como tal precede a la idea de proceso como ordenación de actos regulada por la

⁹⁷ Sobre el tema de los personeros en la tradición jurídica española, véase SANCHEZ COLLADO, María Elena. “La exclusión del principio *mandatum morte dissolvitur* en el derecho romano y en la tradición jurídica española”. *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*. Valparaíso, n. 39, p. 141-170, agosto 2017. Disponible en: <https://cutt.ly/9gixlQP>. Acceso en 27 jul. 2020.

ley. Entonces, lo que importaba antes que el medio, es decir, antes que el procedimiento, el aspecto importante de la función jurisdiccional era el resultado, puesto de manifiesto en la sentencia emanada de quienes estaban investidos de la potestad jurisdiccional por el rey.

Con tales conclusiones, pasamos a analizar de forma breve la función jurisdiccional en Castilla y León.

2.3 LA JURISDICCIÓN EN CASTILLA Y LEÓN

El examen de la función jurisdiccional, en Castilla y León no presenta demasiados problemas desde el punto de vista procesal, dada la diversidad de estudios sobre la materia. Fueron García-Gallo junto con Arcilla-Bernal los mayores estudiosos del tema sobre el cual ahora realizaremos un escueto análisis⁹⁸.

Como hemos puesto de manifiesto, el hecho de que existieran jueces nombrados por el rey no significa que existiera una justicia pública eficaz, sino que predominaba la también referida justicia privada, hecho que señala Arcilla-Bernal al decir que *“al lado de esta justicia que podríamos llamar ‘pública’, lo que más caracteriza a este período medieval es, precisamente, un predominio de la justicia ‘privada’, que adquiere una singular relevancia durante los siglos VIII y IX (...) perdurando prácticamente hasta el siglo XI en que comienza a ser sustituida por una concepción ‘pública’ de justicia”*⁹⁹.

Dicha concepción no implica que la jurisdicción privada haya desaparecido o que fuese sustituida por la pública. La cuestión se refiere al predominio de una sobre la otra, que mucho más se relaciona con una concepción unificadora de Estado.

Pero el hecho de que predominase una u otra manera de ejercer la función jurisdiccional no implica que su ejercicio emanase de otra autoridad distinta al rey. Ya hicimos referencia que las distintas legislaciones medievales tenían previsto ambas formas en las que se podría revestir el poder de dictar el derecho al caso concreto, es decir, la función jurisdiccional.

⁹⁸ GARCÍA-GALLO, Antonio. *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*. Alcalá de Henares, 1969, p. 8 y ss.

⁹⁹ ARCILLA-BERNAL, José Sánchez. *La administración de justicia real en León y Castilla*. Ed. de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1980, p. 57.

También hemos puesto de relieve con anterioridad que la función jurisdiccional incluso era delegable y, en ocasiones, había conflictos entre las distintas jurisdicciones especiales. Lo que sí hay que advertir es que no se puede considerar que hubiese conflictos entre éstas y la jurisdicción real, como afirma Arcilla-Bernal, porque parece claro que todas las jurisdicciones partían del rey, que era la instancia máxima del sistema de justicia, por lo que no cabe aducir cualquier conflicto de competencia de otras jurisdicciones frente a la real¹⁰⁰.

A nosotros no nos importa tampoco distinguir entre la función administrativa y la judicial, ya que en estos momentos se entremezclaban las funciones administrativa y jurisdiccional, hecho que genera desde el punto de vista histórico controversias¹⁰¹.

Dicha indistinción de funciones parece persistir hasta finales del siglo XV, pero ello no se traduce en una imposibilidad de estudiar la función jurisdiccional en la baja edad media.

Y, en dicho sentido, lo primero que debemos aclarar es que la multiplicidad de las fuentes, así como la recepción del derecho común por los fueros, impide la realización de un estudio uniforme del tema. Quizás por ello los estudiosos de la historia del derecho en dicho período prefieren estudiar la jurisdicción real desde una perspectiva genérica y luego tratar de algún foro determinado.

Desde nuestra perspectiva, que es la procesal, la cuestión relativa a la función jurisdiccional, lo que hay que tener claro es que la potestad jurisdiccional emanaba exclusivamente del rey, en todas las distintas autoridades investidas del poder de juzgar.

¹⁰⁰ Ídem, p. 58.

¹⁰¹ Para una visión más profundizada de la cuestión relativa a la indivisión de las funciones en el poder real, véase “GALLEGO ANABARTE. *Administración y jueces: gubernativo y contencioso*. Madrid, 1971”, así como “GARCÍA-GALLO, Antonio. *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*. Alcalá de Henares, 1969, p. 289 y ss.”.

La nota distintiva de este periodo con relación a la alta edad media se configura por una mayor diseminación de normas que establecían la potestad jurisdiccional y desconcentración en distintos niveles y formas, ya que cada uno de los fueros establecía distintas normas¹⁰².

En síntesis, lo que debemos tener claro son las características asumidas por la función jurisdiccional en este periodo, pudiéndose afirmar que se consolida la jurisdicción pública, la cual convive con la llamada jurisdicción privada. Se amplían las fuentes, con la vigencia de parte del derecho romano, influencia de las fuentes visigodas y desarrollo del derecho canónico, además de la descentralización de la función jurisdiccional en distintas autoridades, pero bajo la centralización de la jurisdicción real.

¹⁰² La multiplicidad de normas parece ser el problema más complejo para el estudio de la historia del derecho en la baja edad media. Desde el punto de vista de este estudio no nos parece necesario tratar en este punto cada una de las fuentes. Lo que hay que tener en cuenta es que entonces había una gran cantidad de fuentes vigentes, como el Espéculo, las Leyes del Estilo, Las Siete Partidas, el Liber Iudisciorum y otras fuentes además de los fueros.

2.4 LAS REVOLUCIONES BURGUESAS Y LA EDAD DE LA CODIFICACIÓN

El proceso revolucionario que se inicia en Francia y las Trece Colonias inglesas es el punto de partida de todo el sistema jurisdiccional de garantías que se verifica en la configuración actual del Estado.

Para el desarrollo de dicho proceso, hubo un hecho de fundamental importancia, sin el cual probablemente el progreso hubiese tardado varios siglos para llegar a las sociedades precapitalistas: el surgimiento de la prensa, que ha sido un hecho determinante para las ideas iluministas del siglo XVIII.

Pero no sólo se puede considerar que la prensa haya sido el motor de las revoluciones burguesas, sino que también tienen importancia para los diversos nacionalismos que vienen a suceder el poder absoluto de los reyes en distintos territorios.

Benedict Anderson explica la ascensión de los nacionalismos y la irrupción de los nacionalismos del siglo XX puede ser explicado por los movimientos lingüísticos y la prensa que lo sucede, además del crecimiento general de la alfabetización, el comercio, la industria, las comunicaciones y las burocracias estatales que caracterizaron al siglo XIX y que crearon nuevos impulsos poderosos para la unificación de las lenguas vernáculas dentro de cada reino dinástico. El latín subsistió como una lengua de Estado en Austria-Hungría hasta principios del decenio de 1840, pero desapareció casi inmediatamente después. Podía ser una lengua de Estado, pero en el siglo XIX ya no podía ser la lengua de los negocios, las ciencias, la prensa la literatura, sobre todo en un mundo en el que las lenguas se entremezclaban de continuo¹⁰³.

¹⁰³ ANDERSON, Benedict. *Comunidades Imaginadas. Reflexiones sobre el origen y difusión del nacionalismo*. Ed. Fondo de Cultura Económica de México. Distrito Federal, 1993, p. 116.

Pero la lógica que antecede a todos estos movimientos la explica Eric Hobsbawm como fruto del periodo de revoluciones que se sucede entre la segunda mitad del siglo XVIII y la primera del siglo XIX. Además de los conflictos entre los países colonialistas y las colonias americanas, una fractura en el sistema político culminaría con la total ruptura del viejo modelo de estado¹⁰⁴.

En lo que respecta a la idea del poder jurisdiccional, o más bien de la jurisdicción en sí misma, el movimiento burgués y la revolución americana sientan las bases políticas de la implementación del Estado de Derecho, con la vinculación al principio de la legalidad y la separación de poderes dentro del sistema de frenos y contrapesos.

La teoría de los frenos y contrapesos fue pensada por Montesquieu en su obra “*De l'esprit des loix*”, en la que defiende que los Poderes del Estado no pueden estar concentrados en la misma persona o institución, previendo una separación entre las funciones legislativa, ejecutiva y judicial¹⁰⁵.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, por ejemplo, estableció las bases del contenido de los derechos que luego serían consagrados y desarrollados en las constituciones, como el principio de la legalidad penal, la libertad de prensa, la garantía de los derechos y la resistencia a la opresión¹⁰⁶.

Por otro lado, estableció la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 la separación de poderes, con mención expresa al poder judicial, así como a sus competencias en el artículo tercero donde se determina que “*se depositará en el Poder Judicial de los Estados Unidos*

¹⁰⁴ HOBBSBAWM, Eric. *La era de las revoluciones*. Ed. Planeta. Buenos Aires, 2009 p.31.

¹⁰⁵ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *Del Espíritu de las Leyes*. Madrid: Alianza, 2003.

¹⁰⁶ Para más sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano recomendamos la lectura de su propio contenido, que se encuentra disponible en: <https://cutt.ly/Ygixc52>. Acceso en 31/03/2020.

*en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el congreso instituya y establezca en lo sucesivo*¹⁰⁷.

En la sección segunda del mismo artículo tercero, establece la potestad jurisdiccional, tanto en derecho escrito como en equidad, que es la nota distintiva de los sistemas de derecho común, además de establecer una potestad jurisdiccional genérica para el poder judicial.

En el mismo sentido, la desconfianza entre los revolucionarios hacía la burocracia, especialmente considerados los jueces, ha sido la fuerza motriz de una serie de normas limitadoras de la potestad jurisdiccional por el principio de legalidad.

Así, disponía el Código de Napoleón de 1804 en su artículo 4 la prohibición del *non liquet*, así como la de fallar en las causas que se sujetaban a sus decisiones por vía de decisión general y reglamentaria, conforme su artículo 5¹⁰⁸.

En efecto, se formula un sistema de protección de los llamados derechos de primera generación, que son los llamado derechos individuales y políticos, plasmados en la propiedad, libertad y la igualdad como derechos naturales inviolables.

Estos derechos de primera generación son el tejido básico de los derechos fundamentales, seguidos por los derechos sociales (de segunda generación), los derechos colectivos (de tercera generación) y los derechos humanos, que se identifican como los derechos de cuarta generación¹⁰⁹.

El espíritu codificador limitaba la libertad de los jueces con base en las limitaciones de la subsunción y, por ende, centraba la función

¹⁰⁷ La constitución de Estados Unidos de América fue la primera constitución escrita a adoptar la división de poderes. Para más sobre el tema véase: ANSELMINO, Valeria. “La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad)”. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP. Año 13 / N° 46 - 2016. ISSN 0075-7411, p. 188-203.

¹⁰⁸ Para más se recomienda la lectura del Título Preliminar del Código de Napoleón. Disponible en: <https://cutt.ly/ggixms7>. Acceso en 31/03/2020.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed. Sistema. Madrid, 1991, p. 14.

jurisdiccional en el paradigma de establecer la ley aplicable al caso concreto.

Seguramente por ello la tradición procesal que emergía de ahí se centraba en la idea procedimentalista, tratando de comprender el proceso como la simple aplicación de la ley, despojada de cualquier otro contenido de calado histórico, social o cultural, fundamentándose para ello en la igualdad formal, que caracterizaba la primera generación de derechos humanos¹¹⁰.

La concepción de Estado de Derecho, unida a la perspectiva de unos derechos de los ciudadanos reunidos en un texto fundamental en el cual se consubstancian las normas fundamentales del Estado han desplazado la función jurisdiccional en su casi totalidad a la senda del Derecho Público, lo que hizo que la potestad jurisdiccional plasmara en los distintos textos constitucionales.

En España, el Estatuto de Bayona¹¹¹ fue el primer texto fundamental en tratar la función jurisdiccional en el Estado Moderno. En su Título XI, sobre el Orden Judicial, concretamente en su art. 96, se determina que *“las Españas y las Indias se gobiernan con un sólo código de leyes civiles y criminales”*.

Garantiza, por otro lado, en su art. 97 la independencia judicial en el ejercicio de sus funciones, por juzgados y tribunales que ejercerán sus potestades en nombre del rey, por juzgados y tribunales establecidos por el mismo, además de suprimir a los tribunales especiales y de abadengo (art. 98).

Establecía, además, un sistema de garantía de la independencia judicial (arts. 99 y 100), el sistema de reparto de competencia funcional de los tribunales, la ejecutividad de las sentencias dictadas en última

¹¹⁰ Para más sobre el tema, se recomienda la lectura de ALONSO FURELOS, Juan Manuel. “El procedimentalismo español”. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*. Año 2014, n. 15. p. 547-572.

¹¹¹ El Estatuto de Bayona se encuentra disponible para consultas en su versión original en: <https://cutt.ly/rgjxTPu>. Acceso en 31/03/2020.

instancia, así como establecía el Consejo Real como Tribunal de Reposición, el proceso penal público, además de introducir el recurso de reposición contra todas las sentencias criminales¹¹².

En síntesis, analizando el contenido del Estatuto de Bayona, se puede concluir que establece la división de poderes en España, regulando la función jurisdiccional con independencia de los demás poderes del Estado, estableciendo un régimen de garantías de la independencia y configurando un sistema de recursos y la función de demarcación judicial por el Rey.

Queda claro, por ello, que el Estado pasa en definitiva a asumir la función jurisdiccional, consolidando la función jurisdiccional en la senda del Derecho Público, conforme nos hemos referido con anterioridad.

Estas notas remiten hacia una concepción procedimentalista que se ha desarrollado en España entre los siglos XIX y XX, que según Alonso Furelos¹¹³, así se denomina por el hecho de que se centra en el estudio del procedimiento como una sucesión cronológica y ordenada de actos procesales del inicio al fin con ese objeto¹¹⁴.

¹¹² El recurso de reposición allí previsto como parece claro, no se confunde con el actual recurso de reposición. Sobre el tema, hay sobeja literatura en Muñoz de Bustillo, donde se puede leer que: “*El Consejo Real, el antiguo de la monarquía borbónica, máximo órgano no sólo de justicia sino también de gobierno y administración, se convertía, según lo dispuesto en Bayona, en el Tribunal de Reposición (art. 104); en otras palabras, dicho consejo se transformaba, o eso se pretendía, en una especie de tribunal supremo y de casación al estilo, hemos de suponer, del que funcionaba en Francia bajo la denominación de Cour de cassation desde 1804. Conocería dicho tribunal (el Consejo, en definitiva) del recurso de reposición que se podría interponer tanto en materia civil como criminal*”. Para más acerca de la experiencia constitucional con el Estatuto de Bayona, véase MUÑOZ DE BUSTILLO, Carmen. *Primera experiencia constitucional en Andalucía: Bayona (1808-1810). Factoría de ideas – Derecho*. IF 01/10. Ed. Fundación Pública Andaluza. Sevilla, 2010.

¹¹³ ALONSO FURELOS, Juan Manuel. *El procedimentalismo español*. Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Año 2014, n. 15, p. 554.

¹¹⁴ El procedimentalismo, al igual que el positivismo adviene de la necesidad de afirmar al proceso como ciencia, que emerge de las corrientes cartesianas, importando de las ciencias naturales los paradigmas del objeto y del método. Para más sobre el tema acerca de la hermenéutica jurídica y el método véase ARAÚJO CARNEIRO, Walber. *Hermenéutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Ed. Livraria do Advogado, Salvador, 2010.

A estos efectos, cabe destacar que el procedimentalismo ha tenido enorme contribución en el establecimiento del derecho de acción, las normas de competencias y actos procesales, pero sin mayor abundamiento de la función jurisdiccional como función de Estado.

En efecto, y adoptando la clasificación de Alcalá-Zamora, de la escuela judicialista, pasando por el procedimentalismo, procedimentalismo científico, procesalismo germánico, italiano, español e iberoamericano¹¹⁵, no obstante, se observa un esfuerzo en definir las instituciones procesales. Sin embargo, resulta curioso que se haya mantenido el concepto de jurisdicción de los textos romanos sin mayores profundizaciones, como se ha procedido con relación al concepto de acción, demanda y sus reflejos.

En esta misma lógica se inserta la Constitución de Cádiz, de 1812, que dedicaba su Título V a los Tribunales y a la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal, previendo la exclusividad de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los Tribunales (art. 242) y vedando el ejercicio de la jurisdicción o cualquier vocación de causas o reaperturas de *juicios fenecidos* a las Cortes y al Rey (art. 243).

Cabe destacar que por primera vez se ha previsto en España que *“las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas”*, conforme disponía el artículo 244.

Por otro lado, por la primera vez se define de forma clara e indudable la función jurisdiccional, separada en cualquier caso de la legislativa y administrativa, al determinar el artículo 245 que los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar a lo juzgado. Tampoco pudiendo suspender la ejecución de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administración de justicia (art. 246).

¹¹⁵ ALCALÁ-ZAMORA, N. “Evolución de la doctrina procesal”. *Revista de la Universidad de Costa Rica*, 1950. P. 327-349.

Consagraba la CE de 1812, otrosí, el principio del juez natural predeterminado por la ley (art. 247), la obligación de fuero único (art. 248), así como la jurisdicción eclesiástica y militar (arts. 249 y 250).

Con relación al sistema de administración y planta y reparto de competencias, la CE de 1812 presentaba un exhaustivo conjunto de preceptos, incluyendo un tercer grado de jurisdicción, entre los artículos 252 y 277, dejando al legislador ordinario la competencia para establecer jurisdicciones especiales (art. 278).

Obligaba la prestación de juramento de imparcialidad y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, guardar la constitución, fidelidad al rey y la observancia de la ley (art. 279).

En efecto, dicha normativa concreta el paradigma del positivismo sobre la actividad jurisdiccional, estableciendo la subsunción como método de garantía de la imparcialidad y neutralidad del juzgador, así como el principio de legalidad como límite al ejercicio de la potestad jurisdiccional, consagrando el principio de libertad de los sujetos privados.

En materia civil, el Capítulo II regulaba el derecho de las partes de acudir al arbitraje de común acuerdo (art. 280), teniendo la sentencia dictada por los árbitros¹¹⁶ carácter de título ejecutivo, salvo que las partes se hubiesen reservado el derecho de apelar (art. 281).

Asimismo, se determina la obligación de conciliar como método autocompositivo previo a la judicialización del conflicto (art. 284), teniendo los alcaldes la función de conciliador en cada pueblo (art. 282), función que ejercería con el apoyo de dos hombres buenos, uno para cada

¹¹⁶ En derecho procesal actual los árbitros deciden mediante laudo. Su régimen jurídico en derecho interno se encuentra establecido por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje. Para más sobre el tema, se recomienda la lectura del profundo estudio realizado en su tesis doctoral por ROCA MARTÍNEZ, José María. *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Universidad de Oviedo. 1991. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10651/13976>. Acceso en 01/04/2020.

parte, adoptando las providencias para ponerle fin al litigio, si las partes diesen su conformidad (art. 283).

En materia procesal penal, se consagran por primera vez en la CE de 1812 una serie de principios jurisdiccionales y de derecho penal hasta entonces excluidos de la panorámica legal y constitucional.

En dicho sentido, en artículo 286 establecía para garantizar el castigo de los delitos, la obligación de que el proceso fuese formado con observancia de las leyes, de forma breve y sin vicios. También garantizaba a los presos información sumaria sobre el hecho delictivo del que se les acusaba, así como la constancia de su prisión en mandamiento del juez, por escrito, del cual se le notificaría en el mismo acto de prisión (art. 287).

En relación con los detenidos, se establecía que dicha condición se caracterizaba por el hecho de que el arresto ocurriera sin orden judicial, concediendo el plazo de veinticuatro horas para su disposición judicial (art. 290). No se permitía el juramento del arrestado en el acto de declaración, quedando prohibido en materia criminal a los hechos propios (art. 291).

Por otro lado, se prohibía el tormento como pena, estableciendo la imposibilidad de penalización de la familia por los delitos de un individuo, además de una serie de garantías, como la prohibición de embargo de bienes en los casos en que no fuese posible la responsabilidad pecuniaria (art. 294), la configuración de la cárcel como forma de aseguramiento, prohibidos los calabozos subterráneos e insalubres (art. 297).

Con relación a las garantías procesales, el artículo 300 imponía la obligación de manifestarse dentro de veinticuatro horas al tratado como reo de la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si hubiese. Establecía, además, la obligación de presentación de pruebas en el acto de juicio¹¹⁷, así como la publicidad del proceso (arts. 301 y 302).

¹¹⁷ Aunque el texto adopte la terminología confesión en lugar de declaración, parece claro que se trata de un error terminológico adoptado entonces, ya que el propio texto cerceaba la posibilidad de confesión.

Se verifica, así, que el principio del siglo XIX marca el inicio del fenómeno de la constitucionalización de la función jurisdiccional, con el establecimiento de las garantías básicas que reflejan los derechos de primera generación a los cuales nos hemos referido con anterioridad.

En efecto, aunque el procedimentalismo limite la concepción de proceso a la idea de una sucesión ordenada de actos destinada al ejercicio legal del derecho de acción, puesto de manifiesto por la concreción de la norma aplicable al caso concreto, i. e., la sentencia, dicha concepción pasa a ser matizada con las limitaciones que las distintas constituciones van imponiendo al proceso como tal.

En las Constituciones que sucedieron a la CE de 1812 no se observan cambios profundos ni tampoco grandes innovaciones. Pero cabe destacar el régimen de responsabilidad de los jueces establecido por el artículo 67 de la CE de 1837, exceptuando de ello las disposiciones de la CE de 1869, que consagraba un rol de derechos de los españoles, equiparables a los actuales derechos fundamentales.

En dicho sentido, el artículo 4 consagraba el principio de legalidad, el artículo 5 la inviolabilidad del domicilio, así como la necesidad de una orden judicial para la entrada y registro en lugar cerrado, salvo en caso de flagrante delito.

El artículo 7 declaraba la inviolabilidad de las correspondencias postales y telegráficas, salvo orden judicial previa, además de la obligación de motivación de los autos de prisión, entrada y registro o retención de correspondencia, bajo pena de responsabilidad civil del juez (art. 8).

El artículo 10 preveía el principio de legalidad penal y la prohibición de tribunales de extraordinarios ni comisiones especiales para conocer de delitos. Junto con la prohibición de las prisiones ilegales y arbitrarias, se regulaba un procedimiento sumario para la puesta en libertad (*habeas corpus*, pero no hay mención expresa a la acción) conforme disponía su artículo 12.

Con relación al Poder Judicial, por primera vez se establece el ingreso en la carrera judicial mediante el sistema de oposiciones, pero el rey podría nombrar hasta la cuarta parte de los magistrados de las audiencias y del Tribunal Supremo (art. 94), mayores innovaciones en lo que se refiere a la CE de 1812.

La Constitución Española de 1876 además de copiar una serie de preceptos de la CE de 1869 escasea en innovaciones en lo que se refiere a la función jurisdiccional, pero vale mencionar que se retira de su articulado el ingreso en la carrera mediante el sistema de oposiciones, manteniéndose el sistema de responsabilidad personal de los jueces y las garantías de inamovilidad y régimen disciplinario sujeto a las disposiciones legales.

La Constitución Republicana de 1931 no innovó en lo que se refiere a la organización del Poder Judicial, pero establecía que la justicia se administra en nombre del Estado (art. 94), previendo además la justicia gratuita, la independencia judicial, con sometimiento exclusivo a la ley.

Por otro lado, establecía la Constitución Republicana de 1931, que la administración de justicia comprendería todas las jurisdicciones existentes, que serían reguladas por la ley, pero no concretaba el contenido de la función jurisdiccional, de la forma que hacían sus predecesoras y la actual Constitución Española, al determinar en su artículo 117.3 que *“el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*.

En esta tesis, con la debida venia, no haremos más que referencia a las Leyes Fundamentales del periodo franquista, primero, porque dichos

textos se comprenden fuera del marco democrático, se insertando en un estado de excepción¹¹⁸.

En segundo lugar, porque no representa aportación significativa en términos de doctrina procesal al objeto de nuestro estudio.

A modo de citación, cabe mencionar que la Ley Orgánica del Estado n. 01 de 1967¹¹⁹, era donde figuraban las normas de la Dictadura Franquista, a las cuales no nos dedicaremos por las razones antes expuestas.

En este sentido, y a modo de conclusión, podemos comprobar como la función jurisdiccional que a principios de la tradición greco-romana se situaba en el plano del derecho privado, ha ido evolucionando de forma paulatina, incorporándose al derecho público y consolidándose como materia de calado constitucional, lo que tiene influencia directa en el modo cómo se pasa a considerar la función jurisdiccional.

Por ello, pasaremos a estudiar en el siguiente epígrafe la jurisdicción desde la perspectiva constitucional, donde haremos las oportunas referencias a la Constitución de 1978, pero antes, cabe analizar la regulación dada a la materia a nivel legal en el periodo que antecede al actual panorama constitucional.

En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, así como la de 1881, no llega a definir la función jurisdiccional, empleando el término jurisdicción como sinónimo de órdenes jurisdiccionales. No hay mayores

¹¹⁸ Nosotros adoptamos una concepción habermasiana de legitimidad. Basada en el consenso, que es la única forma de legitimación del poder político. Sobre el tema véase HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Vols. I y II. Ed. Taurus. Madrid, 1987. Véase también SERRANO GÓMEZ, Enrique. *Legitimación y racionalización*. Ed. Anthropos. Distrito Federal -MX, 1994. También DA SILVA SOLLA, Paulo Ramón. “O princípio democrático como efetivador dos direitos sociais no processo legislativo”. *Revista da Escola do Legislativo da Paraíba*. João Pessoa, 2013. Disponible en: <https://cutt.ly/bgixPV5>. Acceso en 01/02/2020.

¹¹⁹ Sobre los movimientos totalitaristas recomendamos la lectura de la obra de ARENDT, Hannah. *Los orígenes del totalitarismo*. Ed. Taurus. Madrid, 1998. Para un estudio sobre la práctica procesal penal en el franquismo, recomendamos la lectura de TÉBAR RUBIO-MANZANARES, Ignacio. *Derecho penal del enemigo en el primer franquismo*. Ed. Universidad de Alicante. Alicante, 2017.

profundizaciones, sino que exclusivamente se tratan los aspectos procedimentales, como reflejo de la doctrina procedimentalista.

En este sentido, queda claro que la función jurisdiccional a par de los desarrollos impuestos por los movimientos constitucionalistas, como concepto, no ha sufrido fuertes cambios a lo largo de la historia. Por ello, pasaremos ahora a analizar dicho concepto desde una perspectiva constitucional.

CAPÍTULO II – LAS PERSPECTIVAS DE LA JURISDICCIÓN

INTRODUCCIÓN

En el primer capítulo del presente trabajo, hemos podido verificar la forma como ha evolucionado la actividad jurisdiccional a lo largo de la historia, pasando de una actividad eminente privada para una verdadera potestad del Estado, en el marco de la división de poderes del Estado.

Desde ahora, analizaremos las distintas perspectivas sobre las cuales se ha desarrollado en concepto de jurisdicción, que la doctrina clásicamente viene enumerando como la tríptica perspectiva: constitucional, administrativa y procesal¹²⁰.

Iniciaremos analizando la perspectiva constitucional de la jurisdicción, examinando los contornos dados por el constituyente a la actividad jurisdiccional, dando especial atención a la idea sostenida por parte de los autores, como Canales Aliende¹²¹, que consideran que esta asume la naturaleza de servicio público, idea a la cual se opone otras corrientes de autores, para quien más que servicio público, la jurisdicción se pone a servicio del público, como sostiene Bujosa Vadell¹²².

¹²⁰ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 39 y ss.

¹²¹ CANALES ALIENDE, José-Manuel. “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”. *Cuadernos Política y Sociedad*. N.º 20. Madrid, pp. 63-70.

¹²² BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. PALOMO VÉLEZ, Diego. “Mediación Electrónica: perspectiva europea”. *Revista Ius et Praxis*, Año 23, N° 2, 2017, p. 52.

También trataremos de otras cuestiones como la de la responsabilidad judicial y la independencia, que son notas características de la función jurisdiccional y que, para mejor comprender este trabajo merecen ser reexaminadas.

Nos centraremos en especial en la perspectiva administrativa, ya que entendemos que es imprescindible revisar la perspectiva impuesta por la doctrina clásica, de la separación del estudio de la Administración del Justicia del Derecho Procesal, tal y como sostiene Fenech¹²³.

El examen de dichas perspectivas es importante para comprender la configuración que tiene y la que se demanda de los órganos que ejercen las funciones de gobierno del Poder Judicial, ya que, en la práctica, veremos que esta no es una función exclusiva del Consejo del Poder Judicial.

Comprender estas perspectivas desde la noción clásica, hasta la que reclama el sistema de Justicia en la Sociedad Red, es imprescindible para comprender los retos a los cuales se enfrenta la Administración de Justicia en los días actuales, tarea a la cual nos dedicaremos ahora.

¹²³ Apud ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 46.

1. LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Estudiar la jurisdicción desde una perspectiva constitucional puede parecer una ambigüedad, porque considerando la estructura, organización y el significado del Estado actual no habría jurisdicción sin constitución, pero parece que tampoco habría constitución sin jurisdicción.

Dicho de otro modo, estudiar la perspectiva constitucional de la jurisdicción implica adoptar una postura multidisciplinar, porque exige del investigador alzar mano de conceptos no solamente de Derecho Constitucional, pero también de la Teoría del Estado, de la Teoría de la Constitución, la Jurisdicción y la Jurisdicción Constitucional.

Cada una de dichas ramas del conocimiento tiene su respectiva metodología y objeto y no se pueden ni deben ser confundidas, sea por la distinta regulación de cada una de ellas, sea por su contenido y efectos.

Pertenece a la Teoría del Estado el estudio del Poder como forma de manifestación de la soberanía estatal, aspecto único dentro de cada uno de los estados soberanos que se distribuyen en los distintos territorios en los cuales ejercen su poder soberano¹²⁴.

A la Teoría de la Constitución, como bien analiza José Canotilho, se la podría definir como una rama del estudio jurídico que se caracteriza por la complejidad dinámica, adaptabilidad, autoorganización, emergencia y evolución¹²⁵. Dichas características, que emergen de la globalización y de los cambios sociales, culturales e institucionales de las sociedades y Estados, imponen a la Teoría de la Constitución a la vez unos elementos únicos.

¹²⁴ El concepto de soberanía es ampliamente tratado en los Manuales de Ciencia Política y Teoría del Estado. Para más sobre el tema de la soberanía, sugerimos la lectura de BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª Ed. Editorial Malheiros, São Paulo, 2001.

¹²⁵ GOMES CANOTILHO, Joaquim José. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. 14ª reimp. Editorial Almedina. Lisboa, 2003, p. 1333.

La primera y más relevantes de estas características es que sus conceptos gravitan en torno del derecho democrático y constitucional (1), actualizadas por los nuevos actores de derecho inter y supranacional¹²⁶, lo que presupone la indispensabilidad del Derecho y del Estado – i. e., del Estado de Derecho –, tratando de este modo, la democracia como elemento indispensable de las constituciones, por lo que se podría considerar también una teoría de la democracia (3), que se concretiza como un sistema de garantías fundamentales de forma institucional, es decir, de concretización de estos derechos en distintos niveles(4).¹²⁷

En su origen, la Teoría de la Constitución o *Verfassungslehre*¹²⁸, que es el origen del término en la literatura alemana, no guardaba una precisión epistemológica, por lo que ahora, según Canotilho, se aspira que alcance el *status* de Teoría Crítica y Normativa de la Constitución¹²⁹.

No se trata de ninguna novedad, y el propio Canotilho lo reconoce, ya que otros autores como Karl Schmitt, Richard Smend, Herman Heller y muchos otros han propuesto distintas formas de comprender a la constitución¹³⁰.

Por otro lado, de forma autónoma, cabe aclarar que desde el punto de vista de la jurisdicción como objeto del Derecho Procesal y la

¹²⁶ El autor no parte de un presupuesto filosófico de consenso como hacen otros autores como Habermas y Karl-Otto Apel, que se fundamentan en una distinción naturalista el primero y metafísica el segundo, en la teoría del discurso para fundamentar el consenso, que no solo es la base del elemento legitimador del Estado, sino que también se configura en su visión como elemento base para la formación del Estado y fundamentación de las leyes. Para más sobre la teoría del discurso y un análisis comparativo entra la distinción entre Habermas y Karl Otto Appel se recomienda la lectura de APEL, Karl-Otto. *Teoría de la verdad y ética del discurso*. Ed. Paidós. Barcelona, 1991. Por otro lado, para un análisis más profundo de la separación conceptual entre Habermas y Karl-Otto Apel, véase MOREIRA, Luiz. *Com Habermas, contra Habermas. Direito, Discurso e Democracia*. Ed. Elsevier. São Paulo, 2010.

¹²⁷ GOMES CANOTILHO, Joaquim José. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. 14ª reimp. Editorial Almedina. Lisboa, 2003, p. 1334.

¹²⁸ Para más sobre el tema véase: SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Ed. Universidad de Munich. Munich, 1928, p. 8-10 y 146 y ss. HAYERKATE, Gorg. *Verfassungslehre. Verfassungslehre als Gegenseitigkeitsordnung*. Ed. Un. Munich. Munich, 1992.

¹²⁹ Ídem, p. 1335.

¹³⁰ Ídem, p. 1335-1336.

Jurisdicción Constitucional como forma de mutación constitucional, tiene cabida adoptar una visión integradora, lo que dificulta el análisis de la jurisdicción desde esta perspectiva transdisciplinar.

Quizás sea la razón por la que la mayoría de los autores enfrentan la cuestión desde una óptica eminentemente procesalista, sin adoptar los recursos a los cuales nos hemos referido, ya que en última instancia se trataría más de una cuestión ligada a la Teoría del Estado que al Derecho Procesal en sí mismo.

No se trata, en efecto, de cuál sea la naturaleza de la jurisdicción, teniendo por base las teorías objetivas o subjetivas, o de analizar la tensión entre procedimentalismo y las demás corrientes del Derecho Procesal. Porque la función jurisdiccional precede al proceso como garantía fundamental, como hemos podido apreciar con anterioridad.

En efecto, desde una perspectiva constitucional, la jurisdicción tiene la naturaleza de acción institucional que busca garantizar los derechos fundamentales, y desde un punto de vista genérico el derecho, por lo que es imprescindible tratar este aspecto antes de hablar de la función jurisdiccional como concepto autónomo.

1.1 LA JURISDICCIÓN Y EL SERVICIO PÚBLICO JURISDICCIONAL

Desde la perspectiva constitucional, se consagran en el texto de nuestra Carta Fundamental algunos derechos que son la base de la organización social, ya que representan los valores que vinculan no solamente al Estado, sino a toda la sociedad.

En dicho sentido, predicar una función jurisdiccional, reflejo de un poder soberano del Estado trae como corolario la existencia de un derecho de acceso a estos tribunales, que ya hemos dicho, ha comportado distinto alcance en las diferentes formaciones que se han concretado en cada forma de Estado.

Pero no se puede confundir el derecho de acceder a los tribunales con el derecho a la tutela judicial efectiva. Por ello, algunos autores como Cappelletti defienden que la garantía de este derecho, que en nuestro ordenamiento se prevé en el artículo 24 de la Constitución, demanda una serie de actuaciones, dentro y fuera de la administración de justicia¹³¹.

En este sentido, cabe aclarar que el artículo 24 de nuestra Constitución determina que *todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*.

De dicho precepto emana una serie de consecuencias. La primera de ellas es que el derecho a la tutela judicial efectiva es, antes, un derecho a la tutela judicial, que debe servir a la finalidad de hacer frente al ejercicio de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y cada una de estas conclusiones tiene una especial relevancia para determinar el alcance y efectos de dicho precepto.

¹³¹ CAPPELLETTI, Mauro. *El acceso a la justicia*. Ed. Colegio de Abogados del Departamento de la Plata. La Plata, 1983, p. 84 y ss.

Por otro lado, el concepto de tutela judicial efectiva impone no solamente al intérprete del artículo 24 de la Constitución Española, pero también a las autoridades el reconocimiento del sistema de tutela judicial conocido como sistema multipuertas¹³², donde se reconozca la efectividad de los distintos medios de resolución de conflictos.

Desde de dicha comprensión, se podría afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva comporta una serie de derechos que van más allá de la mera prohibición ochocentista del *non liquet*, o la obligación de decidir con arreglo a la ley.

Significa, otrosí, abandonar la perspectiva que analiza dicho concepto teniendo por base una exegesis del texto constitucional que no se refleja en términos de una reinterpretación de las normas de naturaleza infra constitucional. En suma, se trata de reinterpretar a los llamados microsistemas de justicia¹³³ teniendo por base la Constitución y los Derechos Fundamentales.

Surge, por ende, la idea de que, asociados a dichos derechos fundamentales, deben prestarse un conjunto de servicios y actuaciones por parte del Estado, objetivando satisfacer a estos derechos que la Constitución no solamente proclama, sino que garantiza.

En este sentido, el artículo 53 de la Constitución determina que los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, lo que conduce a la idea de que la perspectiva constitucional de la jurisdicción la comprende, más que como potestad, como servicio público.

¹³² Sobre la cuestión del sistema multipuerta de solución de conflicto, o el Tribunal Multipuertas, véase SOLETO MUÑOZ, Helena. “La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos”. *Revista de Medicación*. Vol. 10, año 2017, núm. 02. ISSN: 2340-9754, pp. 1-6.

¹³³ Algunos autores defienden que este fenómeno es fruto del proceso que retira el Código Civil del centro de los sistemas jurídicos, siendo a la vez desplazado por la Constitución y por distintos microsistemas de justicia, en un fenómeno que Natalino Irti denomina Edad de la Descodificación. Para más, véase IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Ed. Bosh. Madrid, 1992.

Por ello, algunos autores como Canales Aliende¹³⁴, defienden que dicha comprensión se fundamenta en tres distintas razones. La primera de ellas, por la necesaria obligación de comprender que la cuestión de la organización de la justicia dentro del aparato del Estado no representa un fenómeno aislado, sino que comprende un contexto mucho más amplio, que es el de la modernización del Estado y de las instituciones, debido a la exigencia de la calidad en los servicios públicos.

Dicha discusión, que es inicial y no incidental, conlleva el cuestionamiento acerca de la eficacia del artículo 31, así como del artículo 103 de la Constitución a la Administración de Justicia.

En efecto, la disposición del artículo 31.2 de la Constitución, en el sentido de que el gasto público se programará atendiendo a los criterios de eficiencia y economía, indica de forma indudable que no solamente la Administración Pública considerada desde la función ejecutiva, sino que los demás poderes, es decir, el Judicial y el Legislativo se encuentran vinculados por dicho precepto.

Se trata de una cuestión importante, ya que es fundamental para comprender otros elementos que pasaremos a analizar más adelante en este trabajo, especialmente en el epígrafe 1.5 de este capítulo, por lo que merece especial atención.

Por ello, su actuación debe basarse en dichos principios, buscando llegar al mayor grado de eficiencia, con el menor gasto posible. La omisión de la expresión público es deliberada, ya que, al tratarse de un derecho fundamental, tampoco se podría predicar un menor gasto público en detrimento de la economía de los justiciables.

En este sentido, se podría predicar que la eficiencia como mandato general a los poderes públicos del artículo 31.2 de la Constitución difiere del mandato constitucional dirigido, diríase, a la Administración Pública – i.e., al Poder Ejecutivo – primero, porque el precepto del artículo 103 se

¹³⁴ Véase CANALES ALIENDE, José-Manuel. “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”. *Cuadernos Política y Sociedad*. N.º 20. Madrid, pp. 63-70.

encuentra en el Título IV del texto constitucional, dirigido a regular el Gobierno y la Administración como función ejecutiva y, segundo, porque los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho no se aplicarían de forma idéntica a la Administración o ni siquiera se aplicarían a la Administración de Justicia, como es el caso de la jerarquía.

De hecho, es indiscutible que los jueces y magistrados gozan de independencia en el ejercicio del *munus* que configura la función jurisdiccional, por lo que no se les aplicaría en el ejercicio de la función jurisdiccional el principio de la jerarquía, pero reducir un mandato macro a un aspecto micro de la regulación no nos parece la forma adecuada de afrontar a la cuestión.

De hecho, un análisis sistémico del texto constitucional nos concluye hacia una ineludible interpretación de la Administración de Justicia como la forma organizativa adoptada por el poder público encargado de dictar justicia por medio de la función jurisdiccional, lo que no es lo mismo que considerar la Administración de Justicia y la jurisdicción como expresiones sinónimas.

En este sentido, queda claro que una interpretación constitucional de la función jurisdiccional consiste, antes que nada, en reinterpretar al Poder Judicial como institución, que presta servicios públicos y que por ello debe atender a unos requisitos de eficiencia y calidad, en el sentido que atender a lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, más que garantizar el derecho de acción como forma de acceso a los tribunales, es garantizar que el servicio público por ellos prestado sea acorde con las exigencias del estado actual de cosas en la sociedad, tomado desde una perspectiva sociológica, económica y política.

Por otro lado, que es el segundo aspecto al cual se refiere Canales Aliende¹³⁵, parece una práctica común y difundida identificar la justicia con los actores que actúan en el seno de la función jurisdiccional, es

¹³⁵ Ídem, p. 63.

decir, los jueces y magistrados, que cumplen un papel fundamental para la justicia, como también lo hacen los abogados, procuradores y fuera de la función jurisdiccional *stricto sensu*, también los conciliadores, árbitros, mediadores y las propias partes.

Por último, defiende Canales Aliende que dicha consideración se debe al hecho de que *el poder judicial y la justicia no es un fin en sí mismo, sino que es un medio, ya que en última instancia su justificación y finalidad, como la de cualquier otro servicio público, es la satisfacción de las demandas de los ciudadanos*¹³⁶.

Dicha concepción emerge de una comprensión amplia y realística del Estado, del Poder del Estado y de los poderes políticos. Porque ya no se puede comprender la función jurisdiccional como mecanismo arbitral público, dotado de unas características especiales y en un grado de equidistancia a los demás poderes públicos.

En este sentido, Niklas Luhmann sostiene una triple diferenciación entre política, administración y público, que trasciende más allá de una representación bidimensional de la realidad política, hacia una comprensión tridimensional de la realidad política, que afecta de forma sustantiva la división de poderes, a la vez que resignifica el sistema de frenos y contrapesos¹³⁷.

Estos cambios en las relaciones de poderes y en el seno de la organización del Estado Moderno exige una relectura no solamente del contenido y expresión de los poderes públicos, pero también en la forma de su legitimación. No cabe más comprender la justicia como expresión de la voluntad de la ley, transcendida por medio de una declaración de la autoridad legitimada, es decir los jueces. También la justicia, la jurisdicción debe ser comprendida desde el punto de vista de la

¹³⁶ Ibidem, p. 63.

¹³⁷ Para más véase LUHMANN, Niklas. *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. Ed. Alianza Editorial. Madrid, 1993, p. 62-63.

legitimidad¹³⁸, sin disociar, en palabras de Canales Aliende, pero sintetizando lo normativo y lo fáctico, la legalidad y la eficacia¹³⁹.

Por ello, se comprende que la transición desde la jurisdicción como expresión formal de un Poder Judicial supuestamente neutral y alejado de la realidad política y social hacía la jurisdicción como servicio público, supuso comprender al Poder Judicial como exponente máximo del servicio público de la jurisdicción, que se integra con los demás poderes bajo los imperativos de la legalidad e interactúa pautado por los valores de la eficiencia y de la eficacia con los distintos actores que integran la vida pública y el sistema de justicia.

No se trata de una cuestión resuelta, sino más bien todo lo contrario. La cuestión actual, y lo tomamos de este modo porque los problemas que afligían la justicia en fines de los años 90 son bastante equiparables a los actuales, viene a ser establecida desde tres distintos aspectos.

Primero, el servicio público de la justicia parece seguir careciendo de legitimidad, como también ocurre con los otros poderes públicos, lo que se manifiesta en una doble perspectiva de medios y de resultados, ya que se concreta en la satisfacción de los usuarios del sistema de justicia, pero también de la justedad del sistema, lo que nos conduce a una discusión casi metajurídica, ya que se esbara en las limitaciones impuestas por el sistema de *civil law* que adoptamos.

Por otro lado, y hacemos referencia a la segunda cuestión fundamental, la Administración de Justicia, por su caracterización

¹³⁸ La idea de legitimidad es tan amplia cuanto la cantidad de teorías que la representan. Algunos la comprenden como un fruto del poder comunicativo, que es la calidad que difiere las personas y las cosas, la capacidad de consenso, como bien la define Hannah Arendt. O así como un consenso que se basa en unos parámetros delimitados por la ética del discurso, como defiende Jürgen Habermas. También podría entenderse la legitimidad como fruto de una supremacía social y legalmente aceptada, como parecen defender Lyra Filho. Para más véase ARENDT, Hannah. *Sobre la violencia*. Alianza Editorial. Madrid, 2018. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Ed. Trotta. São Paulo, 2010. LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. Ed. Brasiliense. Brasília, 2017.

¹³⁹ CANALES ALIENDE, José-Manuel. "El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas". *Cuadernos Política y Sociedad*. N.º 20. Madrid, p. 64.

histórica, pero también por las dificultades formales y limitaciones legales, tiene altamente restringida la participación ciudadana, más allá del procedimiento ante el Tribunal del Jurado, motivo por el que entendemos que tampoco parece significativa la adopción de pactos de Estado, como defiende Canales Aliende. A nosotros nos parece que la cuestión fundamental se sienta en el sistema de multipuertas, que en nuestro sistema jurisdiccional no se encuentra basado de forma que persiga favorecer los acuerdos antes que la *litis*.

De ahí mismo que el procedimentalismo haya centrado todas sus fuerzas en el proceso como principal forma de resolución de conflictos y que algunos actores lleguen a excluir otras formas heterocompositivas como el arbitraje del concepto de jurisdicción.

Por otro lado, demanda comprender la legitimidad como compromiso material de eliminar a los problemas que afrontan los derechos fundamentales a los cuales la justicia debe salvaguardar, dotando a las partes de los mecanismos procesales, pero también pre-procesales que permitan favorecer la autocomposición o el recurso a la heterocomposición, de manera informada y con consciencia de los riesgos y limitaciones.

Se trata de presentar la justicia a los justiciables como un servicio público, una herramienta cuyo empleo implica ciertos costes, ciertos procedimientos y tiempos, que pueden, o no, ser positivos para el atendimiento de sus demandas y, en este sentido, ofrecer medios alternativos, sin dejar a un lado la necesidad de evolución y perfeccionamiento del aparato a servicio de la justicia.

En este escenario, el proceso pierde espacio para la jurisdicción tomada en sentido amplio, pero gana importancia como instrumento de información, limitación y concreción de los derechos procesales.

Por ello, parece que la cuestión acerca de las limitaciones y de la legitimación de los sistemas de justicia parece una cuestión acerca de la disposición de las personas al cargo de este servicio público, de su disposición entre lo que se quiere y lo que no se quiere hacer.

En otras palabras, la discusión fundamental se refiere a la contraposición entre una justicia que se asume como Poder del Estado y como tal obligado a prestar unos servicios públicos de calidad, más allá del simple dictado de sentencias, o de una postura conformista, que ignora la necesidad de las sociedades de seguir avanzando en el desarrollo de los servicios y de los derechos. Volveremos a esta discusión cuando tratemos de la perspectiva administrativa de la jurisdicción.

Por último, se sostiene que este escenario reclama una nueva configuración del Consejo General del Poder Judicial, para que asuma ciertas competencias que actualmente son del Ministerio de Justicia¹⁴⁰, así como una revisión de los sistemas de su nombramiento¹⁴¹.

Nosotros discordamos frontalmente de dicha concepción. Y discordamos por diversos motivos. Primero, porque entendemos que los avances en esta senda no son responsabilidad exclusiva de los organismos judiciales, sino que dependen de un conjunto de factores para los cuales la Administración del Estado está claramente más preparada.

En segundo lugar, porque esperar de organismos que tradicionalmente estaban dirigidos a tareas poco relacionadas con la planificación de medios, actuación y revisión de políticas significa depositar todas las esperanzas de un cambio profundo de la realidad en una institución que no se encuentra preparada para hacerlo.

Por último, discordamos por el hecho de que confiar el papel de vanguardia de todo un sistema de justicia a un único organismo representa una contradicción en la propia lógica antes planteada, ya que se trata más que nada de la elaboración de un conjunto de acciones transversales que busquen dar respuestas efectivas a problemas

¹⁴⁰ CANALES ALIENDE, José-Manuel. “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”. *Cuadernos Política y Sociedad*. N.º 20. Madrid, p. 67.

¹⁴¹ Dichos cambios actualmente se encuentran en el orden del día, considerando las recientes discusiones sobre la forma de selección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, especialmente la mayoría de tres quintos exigida para ello por el artículo 567 de la LOPJ.

complejos que se estructuran dentro de una estructura compleja, que es la de la administración pública y los sistemas de justicia.

Esta es otra discusión que reservaremos para cuando tratemos la perspectiva administrativa de la jurisdicción.

En síntesis, lo que debe quedar claro para que posamos seguir adelante es que el artículo 24 de la Constitución, al tratar de la tutela judicial efectiva, no se restringe al conjunto de actuaciones procesales, pero reclama un conjunto de actuaciones extraprocesales, que se reflejan en la necesidad de correspondencia entre el gasto público y los criterios de eficiencia y economía, establecidos para el gasto público en el artículo 31.2 de la Constitución, por lo que se debe considerar que la jurisdicción, más allá de un concepto jurídico-procesal, configura un servicio público, pautado por la eficiencia, eficacia, control de gastos y demás exigencias del artículo 103.1 en lo que se refiere a sus actuaciones administrativas que por ende se les pueda predicar, ya que sabemos que en distintos niveles los tres poderes del Estado ejercen las tres funciones del Poder Estatal, que es único e indivisible.

Dicha función, o servicio público, como nos hemos referidos, no solamente es definida, como goza de unos caracteres constitucionales, estos si ampliamente tratados por la doctrina y la jurisprudencia, a los cuales nos dedicaremos desde ahora.

1.2 UNIDAD JURISDICCIONAL

La consideración de que la jurisdicción constituye un servicio público no conduce, desde nuestra perspectiva, a la idea automática de que el Poder Judicial estaría sometido al Poder Ejecutivo, sino que debe incorporar unos criterios de gobernanza y gestión que trataremos más adelante.

La Unidad Jurisdiccional implica que los jueces tienen la misma potestad jurisdiccional, diferenciando en las competencias que les son atribuidas por el ordenamiento jurídico.

El principio de Unidad Jurisdiccional implica que no hay sumisión jerárquica entre los jueces y magistrados, sino que atribuciones de distinto criterios de competencia funcional, que permiten la resolución de disconformidades por medio de un sistema de recursos.

Para Moreno Catena, *la exigencia de la unidad jurisdiccional sólo se satisface cuando la LOPJ diseñe la totalidad de la organización judicial española, lo que implica que cualquier innovación en la materia habrá de suponer una modificación de este texto legal, evitando la dispersión normativa. Por tanto, los órganos del Poder Judicial han de estar integrados por un personal juzgador independiente, inamovible, responsable y sometido únicamente al imperio de la ley y, además, habrán de figurar establecidos por la LOPJ*¹⁴².

Montero Aroca distingue entre los principios políticos de la jurisdicción y los que determinan el estatuto personal de los jueces y magistrados, que configuran un sistema al margen de conjunto de principios que informa el proceso en nuestro sistema jurídico¹⁴³, siendo la unidad jurisdiccional, al lado de la exclusividad y del juez

¹⁴² MORENO CATENA, Victor. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Tirant lo Blanch. 10ª Ed. Valencia, 2019, p. 61

¹⁴³ MONTERO AROCA, Juan. *La paradoja procesal del siglo XXI*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014, p. 93.

predeterminado por la ley un principio político de la jurisdicción para el referido autor.

La gran mayoría de los autores confunden el hecho de que la Unidad Jurisdiccional esté prevista en la Constitución con el hecho de que se trata de uno de los fundamentos constitucionales de la Jurisdicción.

En efecto, el artículo 117.5 de la Constitución Española establece que el principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución, pero ello no implica que dicho principio sea un principio de la jurisdicción, sino que más bien se refiere al proceso.

Como define el profesor Tercio Sampaio Ferraz, los principios procesales son aquellos dotados de instrumentalidad, mientras que los principios políticos son aquellos basados en un imperativo¹⁴⁴. Para el referido autor, los principios procesales son instrumentales, es decir, actúan de forma a conformar la propia noción de proceso, mientras los principios políticos son vectores amplios de la interpretación.

En efecto, nuestra opinión, que seguramente es minoritaria, tiende a insertar la unidad jurisdiccional como un principio de básico de la organización jurisdiccional y no se configura como un principio constitucional de la jurisdicción, sino que en un principio orgánico-procesal.

Se trata del fundamento elemental del concepto competencia, que algunos autores definen como la justa medida de la jurisdicción, es decir, la competencia define que juez tiene la competencia en cada proceso, asegurando el principio del juez natural predeterminado por la ley, mediante la atribución de unos criterios de competencia de distinta índole.

¹⁴⁴ SAMPAIO FERRAZ JUNIOR, Tércio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*. Ed. Atlas: São Paulo, 1988, p. 47 y ss.

Esta configuración tiene reflejos incluso en la organización administrativa de la Administración de Justicia como tal. Por ello, el Tribunal Constitucional en su STC 56 de 1990¹⁴⁵ ha decidido que *la competencia estatal reservada como exclusiva por el artículo 149.1.5 termina precisamente allí. Pero no puede negarse que, frente a ese núcleo esencial de lo que debe entenderse por Administración de Justicia, existen un conjunto de medios personales y materiales que, ciertamente, no se integran en ese núcleo, sino que se colocan, como dice expresamente el artículo 122.1, al referirse al personal, "al servicio de la Administración de Justicia", esto es, no estrictamente integrados en ella. En cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales.*

Una vez más, podemos notar que la configuración dada por el legislador al derecho a la tutela judicial efectiva se radica a los principios estructurados en el cuerpo del artículo 117, y especialmente tratando de la exclusividad jurisdiccional, determina un reparto de competencias a nivel administrativo que autoriza la asunción de competencias administrativas por parte de las autonomías.

En este sentido, la STC 4 de 1981¹⁴⁶ ha definido que *el artículo 152.1, CE, en su tercer párrafo incluye precisamente la expresión órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma. Se subraya con ello que la relación territorial deriva del lugar de su sede, y que las competencias de los órganos jurisdiccionales continúan siendo competencia del Poder Judicial único existente en el Estado. Lo que se reafirma con lo dispuesto por la STC 38 de 1982¹⁴⁷, al entender que la Constitución ha tomado en consideración la organización territorial del Estado al fijar criterios básicos para la organización judicial, como acredita el artículo 152.12a. de la misma muestra de la vinculación de los*

¹⁴⁵ Referencia ECLI:ES:TC:1990:56.

¹⁴⁶ Referencia ECLI:ES:TC:1981:4.

¹⁴⁷ Referencia ECLI:ES:TC:1982:38.

Tribunales Superiores de Justicia respecto de la ordenación de las Comunidades Autónomas.

Como bien analiza Cerdón Moreno, hay que distinguir, dentro del concepto amplio de Administración de Justicia, *dos aspectos diferentes: por un lado la función jurisdiccional propiamente dicha y la ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que la misma debe desarrollarse, que constituyen el —núcleo esencial— de la Administración de Justicia y, por otro, los aspectos que, más o menos unidos a lo anterior, le sirven de sustento material o personal*¹⁴⁸.

Este sustento personal y material, configura lo que el Tribunal Constitucional denomina Administración de la Administración de Justicia. Ya nos hemos referido a ello de un modo más amplio, pero implica aquellas tareas en las cuales supuestamente no se realiza ninguna actividad de relevancia o transcendencia procesal y hemos concluido que tampoco se puede tomar dicha consideración de modo absoluto, ya que algunos actos administrativos de la Administración de Justicia sí que pueden tener transcendencia procesal y estar vinculados al derecho a la tutela judicial efectiva y por ende a los cánones de la exclusividad y el derecho al juez predeterminado por la ley.

Ello implica que la jurisdicción, siendo única, se reparte de acuerdo con el principio de competencia, que se desdobra en las franjas territoriales del Estado, modelo que no es exclusivo del Estado Español y se repite de una forma más o menos parecida en la organización político-constitucional de los países iberoamericanos.

Por ello, la unidad jurisdiccional implica que el proceso, el instrumento de desarrollo de la actividad jurisdiccional o, mejor dicho, el medio para alcanzar la finalidad de impartir justicia es legítimo y tiene el

¹⁴⁸ CORDÓN MORENO, Faustino. *Constitución, Legislación Procesal y Derecho Foral*. Rev. Ita Ius Esto. N. 7, año 2019. Acceso digital. Disponible en: <https://cutt.ly/Dgix93v>. Acceso en 10/04/2020.

mismo valor de justicia intrínseco en las distintas esferas de competencia definidas por la ley.

1.3 EL DERECHO AL JUEZ NATURAL PREDETERMINADO POR LA LEY

Como nos hemos referido en el epígrafe anterior, las revoluciones burguesas, la Revolución Francesa y la Independencia de las Trece Colonias Inglesas, i. e. la Revolución Americana, han instituido un sistema organizativo totalmente nuevo para el Estado, pero también establecieron un rol de derechos y libertades fundamentales que en cierta medida provenían de la concepción naturalista de derecho.

Tales valores jurídicos no han surgido del vacío. Mas bien lo contrario. Fueron fruto del Liberalismo, basándose en las ideas de Adam Smith, planteando una defensa amplia de la libertad, la propiedad y el libre comercio como forma de auto regulación de la economía, así como del rechazo al control económico y social por parte del Estado¹⁴⁹.

La herencia del Estado Monárquico y Absolutista se manifestaba en la forma de desconfianza social frente no solamente a las viejas estructuras burocráticas de las monarquías y del colonialismo, sino también frente a las autoridades, al personalismo y a la aristocracia.

En su lugar, el Estado Liberal ha elegido el discurso que emergió de las ideas iluministas a las cuales también ya nos hemos referido, consagrando los valores de la libertad e igualdad como cánones supremos de la sociedad y de su organización política.

En efecto, especialmente en Europa, había una sensación de desconfianza hacia los jueces, lo que sumado a la doctrina positivista y pandectista¹⁵⁰, la confianza excesiva en la ley y la idea codificadora, que

¹⁴⁹ Para más sobre el tema véase HAYEK, Friedrich. *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. Chicago Press. Chicago, 1978, p. 119.

¹⁵⁰ El pandectismo, que en realidad se configura como una de las vertientes del positivismo se caracterizaba por el culto exagerado a la ley como valor fundamental y objeto de la ciencia del derecho. La corriente fue inaugurada por el pensamiento de Savigny. En palabras de Michel Villey, “*el pandectismo tiene mucho del racionalismo de la Escuela del Derecho Natural, aunque Savigny lo haya atacado. Filosóficamente es un producto*

tiene por base la noción de sistema y completitud del ordenamiento jurídico¹⁵¹.

Toda esta idea de completitud, de la subsunción¹⁵² como metodología jurídica básica, casi cartesiana para la interpretación de las normas jurídicas por sus operadores, se completaban por la supuesta neutralidad del juez y del interprete.

La idea de neutralidad defendida por los positivistas y, más recientemente por los procedimentalistas, ha impuesto a la interpretación judicial la idea de neutralidad, requiriendo una postura en la que el juez, el intérprete, sea capaz de quitarse las vestes de su precomprensión, para buscar la única respuesta posible en el ordenamiento jurídico.

Para ello, no bastaba que las leyes previesen las normas aplicables a una determinada situación jurídica. También era necesario determinar con antelación el juez encargado de calificar jurídicamente, de resolver una determinada cuestión bajo estos fundamentos lógico-interpretativos casi matemáticos¹⁵³.

bastante confuso". Para más véase VILLEY, Michel. *Filosofía del Derecho*. Ed. Scire Universitaria. Barcelona, 2003, p. 150-151.

¹⁵¹ La idea de completitud del sistema (ficción que implica en la no aceptación de la existencia de lagunas en el sistema jurídico) que se adoptaba no solamente por *l'école de l'exégèse*, sino también por las pandectas, provenía de la noción de sistema defendida por Wolf y Lambert, que consideraban el sistema como un ordenado sistemático de verdades. Es Lambert quien da impulso al estudio de la fenomenología, y sus ideas han influenciado toda la noción de sistemas que ha llegado a nuestros días. Para más se recomienda la lectura de KANT, Immanuel. *Lógica*. Ed. AKAL. Madrid, 2000, p.85-89.

¹⁵² La subsunción fue definida de distintas formas. Kelsen y Hart han tratado de pensar su aplicación por medio de premisas, en la forma de sus postulados "*dada una norma debe haber cumplimiento*", "*dado incumplimiento, debe haber sanción*". Otros como Robert Alexy han pensado la subsunción en un sistema ordenado de premisas, es decir, "(1) es una norma, ya sea expresado en una regulación o emanada judicialmente. (2)-(n+2) son reglas semánticas que vinculan el concepto empleado para expresar el antecedente de la norma (T) con el concepto empleado que describe el caso (S). (n+3) es la descripción del caso. (n+4), finalmente, es el juicio legal que expresa la solución del caso. (n+4) se sigue lógicamente de (1) - (n+3)". Dicha forma de ordenación ha contribuido para la comprensión de las normas jurídicas como algoritmos, como defiende Luigi Viola. Véase ALEXY, Robert. "Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural". *Revista Foro Jurídico*. N. 09. 2009. ISSN 2414-1720. Lima, pp. 40-48.

¹⁵³ Dicha idea proviene de la idea defendida tanto por Kant como por Kelsen de que el derecho necesita ser percibido y, para ello, se encuadra en una determinada categoría óntica. Para Kelsen, "na teoria do conhecimento de Kant, a ciência jurídica como

En dicho sentido, se prevé una serie de garantías jurídicas de forma a garantizar no solo el cumplimiento de la voluntad de la ley, concretada por una sentencia, sino que se establece una serie de obligaciones para el intérprete de las normas, es decir, el juez.

Ya nos hemos referido a que, aún en el siglo XIX, la Constitución Liberal de 1812 había previsto un régimen de responsabilidad para los jueces, lo que demuestra que esta desconfianza hacia los nobles y las castas mantenidas por el privilegio. No por otro motivo, la CE de 1812 reguló, por primera vez en nuestro ordenamiento, el ingreso en la carrera judicial mediante el sistema de oposiciones conforme determinaba su artículo 94.

Pero los orígenes del derecho a la predeterminación del juez natural anteceden a la Constitución Española de 1812. Para Díaz Revorio¹⁵⁴, su primer antecedente es la Carta Magna de Inglaterra, de 1215, que incorporaba el derecho al debido proceso bajo la expresión *per legem terrae o law of the land*.

Nosotros no estamos de acuerdo con dicha concepción. Como hemos dicho con anterioridad, los orígenes de este derecho parecen claramente delineadas en el *Liber Iudiciorum*. Si bien es verdad que su texto original fue objeto de diversas alteraciones, parece también claro que otros textos como las Siete Partidas consagraban dicho derecho, por lo cual parece más adecuado decir que sus orígenes remontan a la edad media.

conhecimento do Direito, assim como todo conhecimento, tem caráter constitutivo e, por conseguinte, `produz` o seu objeto na medida em que o apreende como um todo com sentido.”. Pero también Kelsen entendía el derecho como un fenómeno (phai + noumenon), que significa aquello que se presenta o se ofrece. Dicha concepción fenoménica y la concepción de método que adoptan el positivismo y el procedimentalismo dieron las bases fundamentales para comprender el modelo interpretativo y los principios de la actuación jurisdiccional que siguen vigente en nuestros días. Para más Véase KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. ARAÚJO CARNEIRO, Walber. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Ed. Livraria do Advogado, Salvador, 2010.

¹⁵⁴ DÍAZ REVORIO. Francisco. *Textos Constitucionales Históricos. El Constitucionalismo Europeo y Americano en sus documentos*. Lima: Palestra Editores, 2004, pp. 53-54.

La revolución americana, antes comentada, ha consagrado dicho derecho en distintas Cartas, García Chávarri pone de manifiesto que se hallan también antecedentes del derecho a un debido proceso en las Cartas (Charters), en tanto acuerdos de reconocimiento de determinados derechos y garantías dados por el monarca a favor de las personas que asumieran tareas de colonización en nombre de la Corona inglesa. Entre ellas, se tienen las Cartas de Virginia (1606), Massachusetts (1629), Maryland (1632), Connecticut (1662), Carolina (1663), Rhode Island (1663), Pennsylvania (1681), Delaware (1701) y Georgia (1732)¹⁵⁵.

Diez-Picazo Giménez¹⁵⁶, también afirma que dicho derecho finalmente se consolida a nivel constitucional, con la Constitución de los Estados Unidos de América, de 1787, especialmente con la aprobación de la Quinta Enmienda, aprobada en 15 de diciembre de 1791, donde se lee que “nadie será obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas del mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se le ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.”

Desde una óptica histórica europea, se puede afirmar que el punto de partida para la garantía de la predeterminación del juez por la ley tiene origen en la Revolución Francesa de 1789, con la elaboración del Decreto de Organización Judicial, de 26 de agosto de 1790, que en su artículo 17

¹⁵⁵ GARCÍA CHÁVARRI, Abraham. “El Juez Predeterminado por Ley como Expresión del Derecho Fundamental a un Debido Proceso: Algunas anotaciones a su desarrollo doctrinario y jurisprudencial”. *Revista Foro Jurídico*. N. 12. 2013.Lima, ISSN: 2414-1720, p. 310.

¹⁵⁶ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. “El derecho fundamental al juez predeterminado por la ley”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 11, núm. 31. Enero-abril 1991. Madrid, p. 75-123.

establecía el principio del juez natural. Según sus términos, *el orden constitucional de las jurisdicciones no podrá ser modificado, ni los ciudadanos privados de sus jueces naturales, mediante comisión alguna, ni a través de otras atribuciones o avocaciones que las determinadas por la ley* (nuestra traducción).

Dicho precepto se adoptará como una garantía de los ciudadanos frente a los poderes públicos en la Constitución Francesa de 1781, en su artículo 4, sustituyendo la expresión juez natural por juez asignado por la ley.

Sin embargo, es con la Constitución Francesa de 1795 cuando se establecen su contenido definitivo, cuando su artículo 204 determina *que nadie puede ser privado de los jueces que la ley asigna, mediante comisión alguna, ni a través de otras atribuciones que las determinadas por una ley anterior* (nuestra traducción).

En este sentido, se establece no solamente la obligación de que el juez deba dictar una sentencia mediante la prohibición del *non liquet*, sino también se determina que dicho juez esté previsto de forma abstracta en la ley y, más, que dicha previsión debe ser anterior al momento de la determinación de dicho juez.

En efecto, desde dicho momento se prohíben institutos clásicamente utilizados por el derecho canónico y medieval, tales como la comisión, atribución y la avocación, que estaban previstos en derecho visigodo, por ejemplo y a los cuales ya nos hemos referido en el epígrafe anterior.

Ignacio Diez-Picazo aclara que, mediante la prohibición de la comisión, se buscaba impedir la posibilidad de creación de tribunales *ex novo*, i. e., tribunales extraordinarios para manifestarse sobre unos casos concretos. En lo que respecta a la atribución, se buscaba prohibir la constitución de tribunales especiales, es decir, con creados para conocer de una o algunas materias específicas y, con el término avocación, evitar la *vis atractiva* que pretendiera alguna autoridad política, administrativa

o de cualquier otro orden de traer para si en enjuiciamiento de un determinado procedimiento¹⁵⁷.

Dicho principio se difunde en las distintas constituciones que se van a suceder en Europa. Especialmente en España, se recoge en las distintas constituciones a las cuales ya nos hemos referido con antelación.

Con el pasar del tiempo, la concepción del juez predeterminado por la ley adopta una forma unívoca, más allá de la triple prohibición, lo que se justifica, según Ignacio Diez-Picazo, porque la prohibición de la creación de tribunales extraordinarios, se consolida como único caso específico pendiente de una prohibición expresa, ya que los casos de avocación y la comisión de resuelve en el supuesto genérico de la reserva de ley para creación de tribunales¹⁵⁸.

Pero dicha discusión se reaviva con las cuestiones relativas a la constitución de los tribunales posguerra, con la necesidad de juzgar los delitos cometidos por los nazis, cuando se resignifica el principio del juez predeterminado por la ley para reasumir su configuración original de triple prohibición.

Esta panorámica histórica, y también filosófica, que explica el surgimiento de estas garantías, pero no es solamente eso lo que interesa, ya que dicho derecho tiene un amplio desarrollo no solo en la Constitución Española de 1978, sino también en la jurisprudencia.

En efecto, el artículo 24 de la Constitución determina que todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa,

¹⁵⁷ Ídem, p. 78. Aunque en relación a la avocación entienda el autor que se refiere exclusivamente a los cambios de competencia entre jueces. Nosotros entendemos la avocación desde una perspectiva más amplia, incluso porque en derecho medieval, visigodo y romano, no raro el jefe del Estado y otras autoridades que no jueces exclusivamente investidos de dicha potestad podían avocar expedientes. Ya hemos nos referido a ello en el epígrafe anterior.

¹⁵⁸ Ídem, p. 79.

a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

En efecto, parece claro que la delimitación original del principio se encuentra ya pacificada y consensuada en el Estado Social y Democrático de Derecho Español. Pero aquí y en otros países, la discusión vuelve a reavivarse desde otros aspectos.

Primero, hay que averiguar si la garantía del juez natural predeterminado por la ley se restringe a la determinación del organismo judicial o si, aún más, puede llegar a la determinación de las personas encargadas de juzgar, indicando al juez-persona.

En segundo lugar, en dilucidar si la garantía del juez legal puede llegar a imponer al poder legislativo algunas limitaciones ulteriores incluyendo la vinculación del juez competente en un determinado territorio, que se corresponde con el llamado problema del juez del territorio.

Por otro lado, y desde una perspectiva genérica, lo que se busca es indagar si el principio del juez natural no se constituye, por un lado, en una garantía formal, desde su preconstitución y determinación fijada por ley, también una garantía material, que implica que la competencia sea previamente instituida al juez más idóneo para conocer de cada caso¹⁵⁹.

Afrontar dichas cuestiones exige una postura técnica y didáctica capaz no solamente de comprender la extensión y efectos de la regulación impuesta por el artículo 24 de la Constitución Española, sino también de definir con claridad los conceptos procesales que emplea el precepto.

Inicialmente, lo primero que tenemos que sentar es que el término juez, empleado por el artículo 24 debe ser interpretado en sentido amplio, compuesto tanto por los jueces como por los magistrados, de la forma que señala el artículo 117.3, así como de una perspectiva excluyente, al

¹⁵⁹ La cuestión fue ampliamente tratada por AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite. “La competencia como presupuesto procesal y el principio del juez natural”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N. 30. Santiago, 2018, pp. 251-259.

apartar de dicha concepción los tribunales de honor y excepción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.6 de la Constitución.

Por otro lado, la dicción del artículo 24.2 no hace referencia a un juez identificado, sino a un juez identificable, significando un deber positivo del legislador de establecer unos criterios de competencia que permitan el previo conocimiento desde una perspectiva abstracta de cuál sería la autoridad jurisdiccional competente para conocer de un caso en concreto.

Pero no solamente eso, porque el concepto se desborda en el sentido de que la definición previa se exige no solamente considerando de la competencia genérica, sino también de la competencia funcional, para decidir sobre los recursos y distintos incidentes procesales.

En este sentido, hay que comprender que el derecho a la tutela judicial efectiva viene siendo diseñado por la doctrina del Tribunal Constitucional como un derecho complejo, compuestos por las diferentes vertientes de entre las cuales se puede destacar el derecho al juez natural predeterminado por la ley.

Dicha predeterminación, entiende el Tribunal Constitucional, va más allá de la posibilidad de identificación del tribunal competente por medio de las normas legales de competencia objetiva, territorial y funcional (STC 47/1982¹⁶⁰, de 12 de julio), alcanzando la composición y forma de la composición de sus miembros, bien así el procedimiento establecido para su designación (STC 47/1983¹⁶¹- de 31 de mayo) de manera que la designación irregular del juez o de la sala que conoce a un procedimiento vulnera el derecho al juez natural predeterminado por la ley (STC 31/1983¹⁶², de 27 de abril).

No hay, en dicho sentido, ninguna limitación de orden jurisdiccional, incluso porque hasta los preceptos aplicables en principio al proceso

¹⁶⁰ Referencia ECLI:ES:TC:1982:47.

¹⁶¹ Referencia ECLI:ES:TC:1983:47.

¹⁶² Referencia ECLI:ES:TC:1983:31.

penal, como el derecho a un proceso con garantías, se aplica a la generalidad de los procedimientos (STC 13/1981¹⁶³, de 21 de mayo) y se podría afirmar de forma categórica que sus efectos se entienden aplicables incluso a los procedimientos administrativos.

Resulta relevante resaltar que el artículo 9 de la Constitución Española, determina que la garantía del *principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

Lo mismo se puede afirmar de la garantía de un juicio justo y sin indefensión, ya que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional consolida el entendimiento de que “*la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 CE*” (STC 48/1984¹⁶⁴, de 4 de Abril y STC 146/2003¹⁶⁵, de 14 de julio, STC 199/2006¹⁶⁶, de 04 de agosto y STC 28/2010¹⁶⁷, de 27 de mayo).

Pero podríamos ir todavía más allá, para comprender que el derecho al juez natural predeterminado por la ley, que es parte del núcleo duro constituido por los distintos derechos que componen el derecho fundamental a tutela judicial efectiva, incluiría además el derecho al juez-persona natural predeterminado por la ley, como defiende Ignacio Díez-Picazo¹⁶⁸.

Sobre el tema, cabe aclarar que el autor se refiere al derecho orgánico, sosteniendo junto con Andrés de la Oliva, a quien cita

¹⁶³ Referencia ECLI:ES:TC:1981:13.

¹⁶⁴ Referencia ECLI:ES:TC:1984:48.

¹⁶⁵ Referencia ECLI:ES:TC:2006:199.

¹⁶⁶ Referencia ECLI:ES:TC:2003:146.

¹⁶⁷ Referencia ECLI:ES:TC:2010:28.

¹⁶⁸ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. “Artículo 117”. *En Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, 2008, p. 83.

directamente, que también las pequeñas violaciones en las normas orgánicas que se referirían a materia administrativa y, en principio, sin mayor transcendencia procesal, generarían violaciones al derecho al juez natural predeterminado por la ley¹⁶⁹.

Se trata de una conclusión llamativa, porque implica que una materia que inicialmente podría ser considerada eminentemente administrativa y sin cualquier transcendencia procesal, asume relevancia no solamente desde la óptica constitucional y procesal, sino que establece un punto de conexión entre las tres distintas formas de analizar a la jurisdicción (aunque en este particular consideramos que haya muchas más).

En efecto, parece que la evolución de los sistemas jurídicos aumenta su complejidad, pero a la vez nos conduce hacia el punto de partida de la indefinición del carácter de las normas, como públicas y privadas, y la superación de la concepción del derecho y del proceso como categorías estándares, en las cuales el juez asume el papel de unidad fungible.

Esta visión que se intenta superar dentro de las limitaciones impuestas por la ley, la cultura y el tiempo influyen en la forma como comprendemos los derechos y su extensión.

Parece que, sin darse cuenta, Díez-Picazo vislumbra un aspecto que a nosotros nos importa, y que a bien decir nos parece el punto principal a tratar en este epígrafe.

La idea de que se pueda considerar la administración de justicia vista desde una perspectiva administrativa como algo distinto a la función jurisdiccional ya no se sostiene en el estado actual de cosas, considerando la evolución de la sociedad y de los estados.

La figura imaginaria del juez como único destinatario e interesado por las normas orgánicas, de reparto y organización de la oficina judicial ya no es suficiente para afrontar a los problemas que, si no se han

¹⁶⁹ Ídem, p. 84.

presentado, seguramente se presentarán ante la justicia como organismo y la jurisdicción como servicio público.

En efecto, y aunque no haya disposición constitucional o legal expresa, debemos partir de la consideración de que el artículo 24 consagra además el derecho a un juez-persona. Pero nosotros nos distanciamos también de la persona fungible que Díez-Picazo presenta en su concepción para tratar de persona humana.

La afirmación no es baldía. Entendemos que el derecho al juez natural comprende el derecho de los ciudadanos a que sus expedientes judiciales sean finalmente decididos por un juez o magistrado persona, desde una perspectiva orgánica, biológica, es decir, el juez debe ser de forma inexcusable, de acuerdo con el artículo 24 un *homo sapiens*.

Ello implica que el enjuiciamiento de un procedimiento no solamente debe ser realizado por una autoridad legalmente investida, de acuerdo con todos los preceptos legales, constitucionales y administrativos necesarios para la regular designación a efecto, sino que debe realizarse la predeterminación material, territorial y funcional de dicho organismo con antelación por la ley y, además, este sujeto debe, de *per se*, conocer los hechos que se le someten, sin que quepa la potestad de delegar dichas competencias a ninguna otra persona y menos que dichas funciones puedan ser realizadas por sujetos artificiales, programas informáticos o dejadas a cualquier suerte de azar.

En otras palabras, el principio del juez natural se consubstancia como un derecho de protección a los justiciables, pero también como un mandato obligatorio e indelegable a los jueces y magistrados, que no pueden delegar su cumplimiento a un tercero.

Por ello, cabe destacar que el artículo 22 del Reglamento UE 2016/679, determina que todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.

Según nuestra visión, las violaciones de este precepto afectan de forma clara y patente al principio del juez predeterminado por la ley, lo que tendrá significativa transcendencia para el análisis de la jurisdicción predictiva.

A tenor de ejemplo, podríamos citar como infracciones administrativas de transcendencia procesal, capaces de vulnerar el derecho fundamental al juez natural predeterminado por ley, los procedimientos constantes en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los artículos 196 al 199, referente a la formación de las salas, así como los artículos 200 al 202, que se refieren a la designación de magistrados suplentes, y los artículos 217 al 228, que se refieren a la abstención y a la recusación, aunque en este caso se trataría de una infracción administrativa, pero también de naturaleza procesal.

En otras palabras, la violación de las normas referentes a la composición de las salas conduciría a una violación del Derecho al Juez predeterminado por la ley, considerando que no se ha respectado el procedimiento legalmente definido para su formación, hipótesis donde la infracción administrativa tiene reflejos procesales.

En lo que se refiere al derecho de recusación y la obligación de abstención, en los casos definidos por los artículos 217 al 228, cabe destacar que constituye a la vez garantía procesal y deber del juez o magistrado, ya que su inobservancia configura falta muy grave, según el artículo 417.8 de la LOPJ.

En lo que respecta a la creación, segregación, fusión, incorporación de partidos judiciales, habrá que atender a los requisitos establecidos por el art. 4.3¹⁷⁰ de la Ley 38 de 28 de diciembre de 1988, de demarcación y

¹⁷⁰ Cabe resaltar que el art. 4.1 del referido diploma legal, así como los anteriores artículos que lo preceden, incurre en error al afirmar que “*Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectivo partido*”. En realidad, el término jurídicamente adecuado para la disposición sería competencia territorial, no jurisdicción.

planta judicial. Sin embargo, de que aquí, rara vez podríamos plantear la transcendencia procesal de una infracción administrativa.

Todas las consideraciones hechas hasta este punto se sostienen en el hecho de que la actividad jurisdiccional demanda el conocimiento, que es encomendado en exclusiva órgano jurisdiccional. No cabe ninguna especie de delegación de la actividad de conocimiento. Tanto es así que la apreciación de la prueba compete al juez dentro de los límites de la prueba tasada, bajo el principio de la sana crítica (LEC art. 299) y de acuerdo con, y así dispone el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las normas de la lógica y de la razón para la valoración y apreciación de las pruebas y del derecho.

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional en su sentencia 44/1989 de 20 de febrero, ha decantado en entendimiento que *“por ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y transcendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del Órgano Judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina (STC 175/ 1985¹⁷¹, de 15 de febrero) que pueda realizar deducciones lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas, siendo el Juez o Tribunal de instancia soberano para la apreciación de la prueba, con tal de que esta libre apreciación sea razonada, (...) lo que quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el Órgano Judicial”*.

En este sentido, parece claro que el principio de juez natural impide la delegación de las competencias judiciales, ya que ello podría producir la violación de las garantías que componen el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 24 de nuestra Constitución.

¹⁷¹ Referencia ECLI:ES:TC:1985:175.

Delimitada la extensión del principio de juez natural predeterminado por la ley, que, como se cómo se ha manifestado reiteradamente, compone el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cabe ahora analizar el siguiente de los principios relativos a la configuración constitucional de la actividad jurisdiccional, que es la exclusividad.

1.4 LA EXCLUSIVIDAD DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL

Hasta este punto, hemos visto que la función jurisdiccional como poder de impartir justicia y en una acepción genérica precede a la concepción de Estado de Derecho y, en dicho sentido, ya se hacía referencia a la exclusividad jurisdiccional en derecho romano, visigodo y canónico, porque al lado de la jurisdicción privada, que era exclusiva del árbitro nombrado a tal efecto por las partes, subsistía la autoridad pública nombrada a tal efecto, a la cual podían acudir las partes.

Se puede decir que la situación desde una panorámica histórica se ha invertido en la actualidad, con una predominancia de la jurisdicción privada en perjuicio de la jurisdicción pública, todo ello considerando la perspectiva genérica de la jurisdicción a la cual nos hemos referido.

También hemos dicho que la concepción del juez natural predeterminado por la ley que ha emergido de las revoluciones burguesas trajo consigo una restricción de los poderes de delegación, prórroga y avocación¹⁷² de la potestad jurisdiccional, subsistiendo en la actualidad exclusivamente la posibilidad de prórroga de la competencia¹⁷³ de los tribunales, materia que rehúye al objeto de nuestro estudio.

La idea de exclusividad se aparta de esta concepción amplia que hemos adoptado en el análisis histórico de la potestad jurisdiccional. Se refiere, en este sentido, a la jurisdicción como potestad pública, reflejo de

¹⁷² La avocación en la actualidad subsiste exclusivamente en la esfera administrativa. Se regula por el artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

¹⁷³ Nuevamente y por precisión conceptual, aclaramos que las cuestiones relativas a la vis atractiva de algunos procedimientos con relación a otros, como en los casos de concurso de acreedores o de violencia de género se refieren a problemas de competencia, no de jurisdicción. En el epígrafe anterior, hemos dicho que la jurisdicción es indivisible y única, lo que se reparten son las competencias para conocer determinados asuntos, no la potestad jurisdiccional, conforme dispone el artículo 117.5 de la Constitución Española.

la garantía de la tutela judicial efectiva que impide la sustracción del conocimiento judicial de cualquier lesión o amenaza a derecho.

En este sentido, cabría decir que, al lado de otras formas “de decir”, “de manifestar el derecho aplicable a la situación concreta”, comprendidas en el concepto amplio que hemos presentado de jurisdicción, se predica una jurisdicción en sentido estricto, formada por los jueces y magistrados, como órganos jurisdiccionales de los juzgados y tribunales.

La jurisdicción en sentido estricto se configura como un Poder Estatal, que es el Poder Judicial, encargado de ejercer la función jurisdiccional y cuyas competencias son confiadas de forma exclusiva a unas autoridades públicas que son los jueces y magistrados.

La exclusividad, en dicho sentido, actúa en conjunto con el principio del juez natural predeterminado por la ley. Es más. Desde nuestra concepción se trata de un presupuesto lógico del principio del juez natural predeterminado por la ley, ya que, de otro modo, se estaría rompiendo la fungibilidad ficta que el ordenamiento impone a dichos agentes, y a la cual también ya nos hemos referido antes.

Así, dispone el artículo 117 de la Constitución Española, en su apartado 1, que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

Además, el mismo artículo 117 en su apartado 3 dispone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

Cabe destacar que la exclusividad puede ser comprendida desde distintas perspectivas. Andrés de la Oliva¹⁷⁴, defiende la necesidad de interpretar dicha exclusividad alineando la determinación del artículo 117 en su apartado 3 con el constante en el apartado 1 del mismo precepto, para dejar claro que no se trata solamente de reservar la jurisdicción a unas autoridades, sino que dicha reserva se corresponde también con un sistema de garantías y responsabilidad previsto en el apartado 1 del art. 117.

En este sentido, no se podría admitir la posibilidad de que el Poder Legislativo pueda atribuir potestades jurisdiccionales a otras autoridades públicas distintas de los jueces y magistrados. Por otro lado, cabe resaltar que se basa en una idea de división de poderes más estricta, que De la Oliva considera una opción política, lejos de configurar cualquier reflejo de la lógica o de la razón pura¹⁷⁵, ya que ordenamientos vecinos, como el francés, en el que la función de control de los actos administrativos está encomendada a un órgano administrativo y no independiente como el Consejo de Estado.

Dicha concepción tiene su origen en la doble vertiente que el autor considera del principio de exclusividad, denominada de exclusividad en sentido positivo, mientras la prohibición de que los juzgados y tribunales ejerzan otras funciones que aquellas encomendadas por la ley sería la llamada exclusividad en sentido negativo.

Por otro lado, Gómez de Liaño advierte que la idea de que la vertiente positiva del principio de la exclusividad pueda suponer un monopolio judicial de la actividad jurisdiccional no es del todo exacta y debe ser matizada, ya que la exclusividad de la potestad jurisdiccional está

¹⁷⁴ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*. Ed. Ramón Areces. Madrid, 2016, p. 27-28.

¹⁷⁵ Ídem, p. 28.

delimitada por el concepto de soberanía, y así el Estado estaría territorialmente limitado en el ejercicio de dicha potestad¹⁷⁶.

Por otro lado, cabe aclarar que la propia Constitución prevé en su artículo 93 la posibilidad de atribuir potestad jurisdiccional a tribunales internacionales y supranacionales, como ocurre, por ejemplo, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Penal Internacional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siempre con la celebración del indispensable tratado internacional correspondiente.

Dichas cuestiones tienen además una doble repercusión, ya que si bien no se podría predicar la posibilidad de que la función jurisdiccional sea ejercida en el seno del órgano judicial por autoridad o funcionario distinto a los jueces y magistrados, también las resoluciones con naturaleza jurisdiccional no pueden ser dictadas por personas distintas.

En efecto, hay que precisar que la Ley Orgánica 19/2003, de reforma de la oficina judicial ha introducido en lo que respecta a la función judicial unos conceptos hasta ahora extraños al estudio del derecho procesal.

El modelo adoptado para la oficina judicial, la configura como una organización instrumental para el soporte y apoyo en la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales, conforme dispone el art. 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En dicho sentido, y así dispone la Sentencia 34 de 2019 del Tribunal Constitucional¹⁷⁷, la toma de decisiones dentro del proceso se distribuye ahora entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro. Se reservan a los primeros las resoluciones que se integran en lo que la exposición de motivos de la Ley 13/2009 denomina “*función estrictamente jurisdiccional*”, en consonancia con lo establecido en los arts. 24.1 y 117 CE. Se trata, en definitiva “*de*

¹⁷⁶ GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Introducción al Derecho Procesal*. 6ª Ed. Ed. Fórum. Madrid, 2003, p. 48.

¹⁷⁷ Ref. BOE-A-2019-5727

que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la oficina judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional”. Por ello, “salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al secretario judicial” - léase Letrado de la Administración de Justicia.

Por tanto, sigue el Tribunal Constitucional en la STC 34/2019¹⁷⁸, *“la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al inicio del procedimiento de ejecución, prescindiendo de ese control y excluyendo a la parte de la posibilidad de impugnación contra la decisión del letrado de la administración de justicia, cuando según reiterada doctrina de este Tribunal el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE (por todas, STC 8/2014¹⁷⁹, de 27 de enero, FJ 3)”*.

En dicho sentido, completa el Tribunal Constitucional: *“la situación es semejante a las ya examinadas en las SSTC 58/2016¹⁸⁰ y 72/2018¹⁸¹. El régimen de recursos establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados impide que las decisiones de estos letrados sean revisadas por*

¹⁷⁸ Referencia ECLI:ES:TC:2019:34.

¹⁷⁹ Referencia ECLI:ES:TC:2014:8.

¹⁸⁰ Referencia ECLI:ES:TC:2016:58.

¹⁸¹ Referencia ECLI:ES:TC:2018:72.

los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedando, por consiguiente, que puedan dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. Lo que a estos efectos interesa es que, al igual que en el caso del párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA y del art. 188.1, párrafo primero, LJS se crea un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, privando a las partes, dada la ausencia de recurso contra el decreto, de instrumentos indispensables para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, como es su derecho a que la decisión procesal del letrado de la administración de justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el juez o tribunal: SSTC 58/2016, FJ 7, y 72/2018, FJ 4)”.

Por ello, dicha sentencia ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 LEC, al que remite el párrafo segundo del art. 35.2 LEC, en cuanto es la norma que determina la ausencia de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia cuando los honorarios se discuten por indebidos. También declaró inconstitucional el inciso tercero, del mencionado párrafo segundo del art. 35.2 LEC.

Por otro lado, y de forma similar a las STC 58/2016¹⁸², FJ 7, y STC 72/2018¹⁸³, FJ 4, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, determina que el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 bis LEC.

Se verifica, en dicho sentido, que el principio de exclusividad en realidad podría ser traducido, como han hecho otros poderes constituyentes como el brasileño, en la máxima de que la ley no excluirá de la apreciación de los juzgados y tribunales, lesión y amenaza a

¹⁸² Referencia ECLI: ES:TC:2016:58.

¹⁸³ Referencia ECLI: ES:TC:2018:72.

derecho, lo que incluiría una acepción más amplia, como la que la praxis ha impuesto a la doctrina del Tribunal Constitucional.

En efecto, más allá de una función positiva o negativa del principio de exclusividad, parece que la idea más precisa de sus efectos, y así ha entendido en Tribunal Constitucional en las sentencias antes mencionadas, es que la exclusividad opera sus efectos en distintos niveles, desde el derecho de acceso a los Tribunales, hasta las repercusiones de este derecho en el régimen de recursos establecido por las leyes procesales en los distintos órdenes jurisdiccionales.

Así, podemos concluir que la exclusividad se configura como un cuádruple comando y garantía. Prohibiendo la delegación de la actividad jurisdiccional a otros funcionarios, dentro y fuera de la administración de justicia. Limitando desde el punto de vista externo la posibilidad de delegación de la potestad jurisdiccional a otro Poder del Estado, pero también impidiendo de otro Estado soberano pueda dictar resoluciones judiciales con efectos en el derecho interno, con la salvedad antes realizadas sobre el Derecho Comunitario y Tribunales Internacionales y, por último, como garantía de la apreciación del objeto del proceso por unos jueces independientes, inamovibles, responsables y sometidos exclusivamente al imperio de la ley.

1.5 LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Anteriormente hemos afirmado que, aunque la Administración de Justicia no se asimile como tal a la Administración del Estado como Poder del Estado, salvadas las debidas distancias conceptuales, se aplicaría a la Administración de Justicia los cánones de la objetividad y de la obligación de eficiencia en relación con el gasto público, aspectos que hemos tratado en epígrafe 1.1 de este mismo capítulo.

En efecto, mientras la Administración del Estado se centra en la triple división de principio de competencia, descentralización y desconcentración, coordinados por los principios de la legalidad y de la jerarquía, lo que implica un reparto de competencia a nivel orgánico, la administración de justicia concentra sus esfuerzos en comprender el principio de competencia desde una perspectiva de reparto, lo que implica una división del trabajo, pero en absoluto implica la desconcentración o descentralización.

Dicho de otro modo, el Poder es único e indivisible, pero desde la perspectiva administrativa, admite la división de competencias a través de los fenómenos de la descentralización y la desconcentración, como técnicas administrativas dirigidas a obtener la mayor eficiencia posible en la actuación administrativa.

Dicha división, implica la existencia de un poder jerárquico superior, capaz de revisar los actos practicados por la administración *ex officio*, es decir, sin que haya sido postulada dicha revisión por los interesados.

Este poder de revisión implica de por sí una sumisión jerárquica entre los distintos organismos administrativos, coordinada por poderes de delegación, avocación y permite la creación de organismos *ex novo* para el ejercicio de determinadas competencias.

Además, los funcionarios de la administración están sujetos a las modificaciones de funciones, comisiones de servicio, ascensos y movilidad laboral que se concretan en la fungibilidad del personal a servicio de las administraciones, significando la ausencia de las garantías de inamovilidad e independencia de que gozan los jueces y magistrados, conforme el artículo 117.1 de la Constitución Española.

En este sentido, y de forma totalmente opuesta a las referencias que hemos hecho a la organización de la Administración del Estado, los responsables por la potestad jurisdiccional tienen conferidas algunas prerrogativas, que sirven, no como garantía personal, sino que se dirigen a proteger el regular ejercicio de su función jurisdiccional.

La independencia judicial, en este sentido, se relaciona de forma íntima con la garantía de la inamovilidad de los jueces y magistrados.

Quizás este sea el motivo por el cual Robles Garzón entiende que la independencia a la cual se refiere el texto constitucional en el art. 117.1 es explícita cuanto a los jueces y magistrados, pero no en relación al Poder Judicial, por lo que cabría hablar de una independencia interna, que estaría bajo el prisma del texto constitucional y una independencia externa, que estaría relacionada a la independencia del Poder Judicial en relación con los demás poderes del Estado¹⁸⁴.

En dicho sentido, defiende que *precisamente la existencia del Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 CE) como órgano encargado del autogobierno de la magistratura es la muestra más palpable de la necesaria independencia del Poder Judicial, restando de esta manera al Poder Ejecutivo, a través de su control administrativo, posibilidades de interferir en el funcionamiento de los juzgados y tribunales*¹⁸⁵.

¹⁸⁴ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 43

¹⁸⁵ Ídem, p. 44.

La independencia predicada a nivel constitucional, aunque se haga respecto a los jueces y tribunales, se debe entender formulada en el doble sentido antes mencionado.

No por otro motivo, el artículo 565 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 06 de 01 de julio de 1985) dispone que *para el ejercicio de las atribuciones que tiene encomendadas, el Consejo General del Poder Judicial, en ejercicio de su autonomía como órgano constitucional, elaborará su presupuesto.*

Se trata, en dicho sentido, de una autonomía financiera, funcional y administrativa, no solamente en detrimento del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Legislativo.

Ahora bien, cabe anotar que dicha independencia y autonomía financiera no implican la ausencia de control interno, ya que, conforme dispone el mismo artículo 565 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su apartado 3, que *el control interno del gasto del Consejo General del Poder Judicial se llevará a cabo por un funcionario perteneciente al Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado, que dependerá funcionalmente del Consejo General del Poder Judicial, y el control externo por el Tribunal de Cuentas, así como que el sometimiento de dicho órgano a los principios de estabilidad y sostenibilidad presupuestaria (apartado 4).*

Por otro lado, en relación a su independencia en relación con las Cortes Generales, es decir, al Poder Legislativo, determina el artículo 564 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que sobre el Presidente del Tribunal Supremo y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial no recaerá deber alguno de comparecer ante las Cámaras por razón de sus funciones, salvo la comparecencia para debatir la memoria anual sobre el estado , funcionamiento y actividades del propio Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales, conforme predica el artículo 563 de la misma ley orgánica.

En relación a la garantía de independencia interna, es decir, frente a los propios jueces y magistrados, enmarca el artículo 12 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial que habrá independencia entre los órganos judiciales y el gobierno del Poder Judicial, siendo prohibido a los *Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan*, consonante determina el artículo 12.2 de la LOPJ.

Por otro lado, y así determina el artículo 12.3 de la LOPJ, tampoco podrán los *Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores¹⁸⁶, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional*.

Por otro lado, determina el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial una especie de autotutela especial, sin concretar límites más allá de las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico. Se aplica en los casos en que los jueces y magistrados se consideren inquietados o perturbados en su independencia, debiendo dar conocimiento al Consejo General del Poder Judicial, así como dando cuenta de los hechos al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado.

La materia se regula de forma confusa en la LOPJ, y desde luego que sin la mejor técnica legislativa. Pero su gran logro es diseñar un sistema múltiple de garantía, ya que además de las garantías funcionales antes referidas, es decir que estrictamente se relacionan con el ejercicio de la función jurisdiccional, el Capítulo I del Título II trata de la inamovilidad de los jueces y magistrados, así como en el Capítulo II de las incompatibilidades y prohibiciones.

¹⁸⁶ Aquí, queda claro que el empleo de la expresión inferiores por el legislador es fruto de una mala técnica legislativa y conceptual. La subordinación es precisamente lo opuesto de la independencia, por lo que el término parece inadecuado. No hay jerarquía entre los jueces y magistrados. Si hay escalas de recurso, pero en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, muchas veces el órgano jurisdiccional en vía de recurso para una determinada materia se corresponde a la primera instancia en otras.

Nos interesa, no obstante, tratar del Capítulo III, del mismo Título II, que establece la inmunidad judicial, configurada como otro aspecto de la independencia, objetivando asegurar la ausencia de coacciones de todo género.

Por ello, el artículo 398 determina que *los jueces y magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de flagrante delito. En este último caso se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al juez de instrucción más próximo. Y que, además, de toda detención se dará cuenta, por el medio más rápido, al presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el Juez o Magistrado. Se tomarán por la autoridad judicial que corresponda las prevenciones que procedan para atender a la sustitución del detenido.*

En este sentido, aun buscando asegurar la independencia judicial, el artículo 399 determina que *las autoridades civiles y militares se abstendrán de intimar a los Jueces y Magistrados y de citarlos para que comparezcan a su presencia, así como que, cuando una Autoridad civil o militar precise de datos o declaraciones que pueda facilitar un Juez o Magistrado, y que no se refieran a su cargo o función, se solicitarán por escrito o se recibirán en el despacho oficial de aquél, previo aviso.*

Fernando Atria, relaciona la independencia predicada por la Constitución, con el aspecto que denomina de “atender al caso”. Dicha actividad está relacionada, según el autor, con la doble necesidad de que el juez pueda, pero no en sus términos, sino en los de la ley, “atender al caso” (decidir) y liberarse de la posibilidad de que el clamor popular ante del poder judicial sea escuchado e influya en su decisión¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Véase ATRIA, Fernando. “Jurisdicción e Independencia Judicial: el Poder Judicial como Nulo”. *Revista de Estudios de la Justicia*. N. 5, año 2004. Ed. Universidad de Chile. pp. 119-141.

Luis María Díez-Picazo¹⁸⁸, resalta que la búsqueda por la independencia colectiva e individual en el seno del Poder Judicial comporta algunas sensibles contradicciones. La primera y más evidente, se refiere a las insuficiencias técnicas. Al tratarse de cuerpos jurídicos con conocimiento altamente específico, según el autor, los medios instrumentales se quedan a la merced del Poder Ejecutivo – ya nos hemos referido antes a la llamada administración de la Administración de Justicia – y además, incluso en el caso Español, en el que el gobierno de la Administración de Justicia se ejerce por el Consejo General del Poder Judicial, se produce la contradicción de que los propios organismos de control de la magistratura se quedan subordinados a ella¹⁸⁹.

En segundo lugar, la realización de una verdadera independencia judicial se situaría en el centro del problema de la legitimación directa e indirecta de tal cuerpo funcional, ya que no se les predica otra legitimidad que el acceso por el sistema de mérito y capacidad, lo que no implica la adopción de una postura más o menos justa, así como no impide que el Consejo General del Poder Judicial venga a constituirse como el escenario de disputas partidistas¹⁹⁰.

Finalmente, la independencia judicial colectiva, según el autor, es tendiente a crear un modelo de independencia distinta al tradicionalmente consolidado como independencia personal, ya que se pasa a entender la autonomía desde un punto de vista corporativo, que

¹⁸⁸ DIEZ-PICAZO, Luis María. “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N. 34, año 12, enero-abril de 1992. p. 34-35.

¹⁸⁹ Ya nos hemos referido, a modo de ejemplo, a lo dispuesto en el artículo 565, apartado 3 de la LOPJ, referente a la actividad de auditoría e intervención, que queda sometida al mismo Consejo General del Poder Judicial. Aunque según nuestro punto de vista no se manifiesta cualquier contradicción, ya que el esquema seguido es el mismo que se desarrolla en la Administración General del Estado, ya que el control financiero finalmente se desarrolla por el control externo del Tribunal de Cuentas, lo que es un indicativo de que quizás el autor haya confundido tales formas de control (interno y externo).

¹⁹⁰ DIEZ-PICAZO, Luis María. “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N. 34, año 12, enero-abril de 1992. p. 35.

eventualmente puede solapar la independencia individual, como observa Bartole¹⁹¹.

Dicha concepción, por supuesto, tiene como punto de partida la separación conceptual entre imparcialidad e independencia, introducida por la doctrina procedimentalista y reproducida por autores como Mauro Cappelletti¹⁹².

En este sentido, desde el punto de vista conceptual, la doctrina no ha llegado a un marco común sobre cuáles son las dimensiones o el marco de referencia de la independencia judicial.

Algunos autores centran sus esfuerzos en distinguir entre imparcialidad e independencia, o bien en distinguir entre independencia y autonomía, o bien realizan una verdadera taxonomía y clasificación, buscando categorizar las distintas actuaciones para la independencia en las categorías de la independencia externa e interna¹⁹³.

Gimeno Sendra entiende que además del aspecto interno y externo, la independencia debe ser considerada como un instrumento al servicio de la imparcialidad y del desinterés objetivo, por lo que la abstención y la recusación serían reflejos de la independencia¹⁹⁴.

Otros autores buscan centrar la cuestión conceptual entre insularidad¹⁹⁵ y neutralidad, relacionando la independencia con la cuestión política. En dicho sentido, Christopher Larkins defiende que *la independencia judicial hace referencia a la existencia de jueces que no son manipulados para lograr beneficios políticos, que son imparciales respeto*

¹⁹¹ BARTOLE, Sergio. *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*. Ed. CEDAM. Milán, 1964, p. 143-177.

¹⁹² Para más véase CAPPELLETTI, Mauro. *La responsabilidad de los jueces*. Ed. Jus. Barcelona, 1988.

¹⁹³ Véase RICO Y SALAS, José María. "Independencia Judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional". *Revista del Centro para la Administración de Justicia*. San José, 1990, p. 6 y ss.

¹⁹⁴ Véase GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex. Madrid, 2014.

¹⁹⁵ El concepto de insularidad se corresponde con el de independencia en la visión del autor.

*de las partes en una contienda y que forman una organización judicial que como institución tiene el poder de regularla legalidad de las acciones gubernamentales, impartir una justicia neutral y determinar los valores constitucionales y legales importantes*¹⁹⁶.

Otros autores apelan a la diferenciación entre independencia formal y material, o, lo que es lo mismo, entre independencia sustantiva e independencia estructural.

A nosotros, nos parece que la independencia es un mecanismo de garantía complejo, que sirve tanto a los ciudadanos como a la magistratura. Constituye la base de la división de poderes y se adapta al termino impuesto por su desarrollo *infra* constitucional, pero también se amolda a la interpretación que el propio Poder Judicial impone a su contenido en la interpretación constitucional¹⁹⁷.

En este sentido, más allá de la cuestión epistemológica, que en este punto nos parece irrelevante, dado que finalmente los distintos conceptos se refieren a la misma garantía o principio, lo que entendemos que es importante es comprender de qué forma la organización administrativa puede interferir en la independencia, entendida como la simple calidad de decidir, de actuar por sí mismo, libre de la influencia de actores tanto interno como externos, lo que en absoluto puede significar una suerte de solipsismo¹⁹⁸.

¹⁹⁶ LARKINS, Christopher. "Judicial Independence and democratización: a theoretical and conceptual analysis". *The American Journal of Comparative Law*. V. XLIV, núm. IV, año 1996, p. 611.

¹⁹⁷ En el mismo sentido es la STC 108/1986, donde se aprecia que "la independencia del Poder Judicial constituye una pieza fundamental en nuestro ordenamiento como en el de todo Estado de Derecho, y la misma Constitución lo pone gráficamente de relieve al hablar expresamente de «Poder» Judicial, mientras que tal calificativo no aparece al tratar de los demás poderes del Estado, como son el Legislativo y el Ejecutivo". Referencia ECLI: ES:TC:1986:108.

¹⁹⁸ El término solipsismo, que consiste según la RAE en una Forma radical de subjetivismo según la cual solo existe aquello de lo que es consciente el propio yo es ampliamente analizada por la filosofía del derecho. Algunos autores defienden que se origina en el ámbito judicial de la excesiva valoración de la independencia en detrimento a la responsabilidad. Sobre el tema recomendamos la lectura de SILVA WEBBER, Suelen. "O panprincipiologismo como propulsor da arbitrariedade judicial e impossibilitador da

1.6 LA INAMOVILIDAD JUDICIAL

Al igual que nos hemos referido con antelación acerca de la interdependencia existente entre el principio del juez natural predeterminado por la ley y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, la inamovilidad judicial se configura como una garantía administrativa de la independencia, que actúa desde las perspectivas interna y externa de la independencia, es decir, dentro y fuera de la esfera del Poder Judicial.

En dicho sentido, y considerando la postura transversal que optamos por adoptar en este trabajo, se podría afirmar de forma categórica que la inamovilidad complementa el principio del juez natural predeterminado por la ley, actuando en conjunto con él para garantizar la *perpetuatio iurisdictionis*.

Se trata de una garantía que obviamente se puede tener en consideración exclusivamente cuando ya iniciado el procedimiento y cuyos reflejos fundamentalmente vienen siendo trabajados desde la perspectiva de la litispendencia¹⁹⁹, pero cuyo fundamento jurídico es la

concretização de Direitos Fundamentais”. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. V. 13, n. 13. Ed. Unisionos, 2013.

Disponible en: <https://cutt.ly/GgjcoG0>. Acceso en 10/04/2020.

Es probable que dicha tendencia advenga de la tendencia que hay en los sistemas judiciales iberoamericanos, de convertir la responsabilidad judicial civil y penal en una responsabilidad de cariz disciplinario. En este sentido, véase el análisis de MONTERO AROCA, Juan. *Independencia y Responsabilidad del Juez*. Ed. Civitas. Madrid, 1990.

¹⁹⁹ En este sentido, la jurisprudencia del Supremo acerca de la *perpetuatio iurisdictionis* es en el sentido de que “las alteraciones que, una vez iniciado el proceso, se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia, según lo que se acredite en el momento inicial de la litispendencia” véase STS 427/2010. La jurisprudencia sobre el tema es amplísima y se podría resumir en este sentido, ya que la *perpetuatio iurisdictionis* opera sus efectos en cuanto a la competencia, al objeto del proceso, a la acción y a la legitimación, en otras palabras, sus efectos son confirmatorios de los presupuestos de la acción. En dicho sentido la STS 450/2005 – ECLI:ES:TS:2005:450, entre muchas otras.

independencia y la inamovilidad, es decir, que antecede al ejercicio del derecho de acción.

Se trata de un completo sistema de garantías que para Montero Aroca se ha consolidado por la elección post Revolución Francesa de un sistema de jurisdicción profesional, ya que la naturaleza politizada de los jueces americanos no terminaba de convencer ni adaptarse a las necesidades de la ascensión burguesa²⁰⁰.

Algunos autores, como José Roberto Dromi, sostienen que la inamovilidad es una garantía básica, fundamental para la concreción e institucionalización de la finalidad cívica y política de constituir y sostener una carrera y un Poder Judicial emancipado de influencias políticas y libre de inseguridades, por lo que se trataría de un verdadero dogma constitucional²⁰¹.

Por otro lado, parte de la doctrina establece críticas a dicho sistema de garantía de la independencia judicial, ya que dicho sistema de protección de la independencia considerada desde una óptica subjetiva conspiraría contra la idoneidad del cuerpo profesional, asegurando la permanencia de jueces ineptos, además de atentar en contra del sistema republicano, por consagrar un Poder Judicial monárquico o aristocrático, incompatible con la tradición democrática de la alternabilidad de los cargos públicos²⁰².

Quienes sostienen dicha concepción, como bien analiza Riera Hunter, ignoran el hecho de que el Poder Judicial ostenta una condición naturalmente más débil en la organización de los Poderes del Estado, sea cual sea su configuración. En este sentido, la inamovilidad surge para

²⁰⁰ Para más sobre la perspectiva histórica de la independencia judicial y la inamovilidad, véase MONTERO AROCA, Juan. *Independencia y Responsabilidad del Juez*. Ed. Civitas. Madrid, 1990.

²⁰¹ DROMI, José Roberto. *El Poder Judicial*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Buenos Aires. Mendoza, 1984, p. 49.

²⁰² Véase RIERA HUNTER, Marcos. *Principio de inamovilidad judicial*. Comentarios a la Constitución de Paraguay. Tomo II. Año 2002. Servicio de Publicaciones de la Corte Suprema de Paraguay. Asunción, p. 409.

reforzar, en conjunto con la independencia, tal debilidad natural, reforzada la cohesión en las partes del sistema político considerado como un todo, ya que el sistema político sienta las bases del sistema jurídico²⁰³.

De todos los modos, comprender la inamovilidad como sinónimo de un sistema protector, sin considerar la existencia de un sistema disciplinario es ignorar que a la inamovilidad le corresponden las limitaciones que imponen el sistema de responsabilidad de los jueces y magistrados, por lo que no nos parece correctas las críticas antes presentadas.

En efecto, la inamovilidad, desde nuestro punto de vista se configura como un elemento más del conjunto de principios que conforman el conjunto de mandamientos constitucionales aplicables a las instituciones y poderes públicos. José Canotilho defiende que la inamovilidad – y el carácter vitalicio que en nuestro ordenamiento son lo mismo -son reglas que densifican los principios estructurales, directrices básicas de todo el orden constitucional, para formar una unión perfecta entre estos vectores de la organización política y social y las normas jurídicas en sentido estricto²⁰⁴.

Para Canotilho, que sigue la misma concepción que hemos trazado en nuestro análisis sobre el aspecto constitucional de la jurisdicción, todas las garantías establecidas por el artículo 24 de la Constitución se relacionan de forma indeleble con el artículo 117, formando un sistema completo de declaración, protección y garantía de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y de los pilares de la organización del Estado, por lo que no se podría interpretar la inamovilidad sin la debida referencia a la independencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva²⁰⁵.

²⁰³ Ídem, p. 412.

²⁰⁴ GOMES CANOTILHO, Joaquim José. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. 14ª reimp. Editorial Almedina. Lisboa, 2003, p. 1174.

²⁰⁵ Ídem, p. 1173.

No por otro motivo el artículo 122 de la Constitución Española determina que *la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia*, se realizarán por medio de Ley Orgánica.

Lo interesante es que ni el artículo 378 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni el artículo 117.1 de la Constitución definen que es la inamovilidad y a la falta de conceptualización jurídica, en los términos legales, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, según el cual las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, partimos de una interpretación literal de la expresión.

Inamovilidad, según el diccionario de la Real Academia Española es la cualidad de inamovible, que es adjetivo referente a la característica de algo en ser fijo, no es movable.

Si consideramos que la inamovilidad se refiere a autoridades públicas, que ya hemos dicho que son consideradas por ficción fungibles, neutrales y objetivamente desinteresadas, la inamovilidad sería la característica que impediría su traslado involuntario.

Desde el punto de vista administrativo, el artículo 307.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que los que hayan superado el proceso de oposición, el curso teórico y práctico, serán nombrado jueces y con la toma de posesión quedarán investidos de la condición de juez.

La Ley Orgánica del Poder Judicial no concreta en términos administrativos ni la condición ni el contenido administrativo de la inamovilidad. Si hacemos un paralelo con la regulación dada a la materia en otros países, como por ejemplo Brasil, que elegimos por la claridad adoptada en la norma, la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional (Ley Complementar n.º 35, de 14 de marzo de 1979, publicada en el DOU de 14/03/1979), en su artículo 30 define que el juez no podrá ser removido

o promovido sin su consentimiento en la forma de la ley y, en el caso de que haya cambios en la sede o partido judicial, se les faculta el traslado a la nueva sede o a otra, con las mismas características (*entrancia*).

En este sentido, la Constitución Española en su artículo 117.2 determina que *los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley*, por lo que el principio de inamovilidad tiene una dimensión totalmente administrativa, regulando las limitaciones al poder de adscripción de estas autoridades dentro del propio Poder Judicial.

Dicha garantía, podrá ser temporal en los casos de nombramiento por plazo determinado, conforme al artículo 378.2 de la LOPJ, y la renuncia, excedencia, traslado y promoción se regirán por sus normas específicas.

En relación con el régimen de pérdida de la condición de juez o magistrado, dispone el artículo 379 que será por renuncia, pérdida de la nacionalidad española, por sanción disciplinaria de separación de la Carrera Judicial, por la condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso, por causas de incapacidad y por jubilación.

Por otro lado, cabe aclarar que, excluidos los supuestos de incapacidad y jubilación, es posible la rehabilitación de quienes hayan perdido la condición de juez o magistrado, mediante solicitud al Consejo General del Poder Judicial, una vez obtenida la establecida en el Código Penal, si procediere, de conformidad con el artículo 380 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, observado el dispuesto en los artículos 381 y 382 de la LOPJ.

La LOPJ también define las causas de suspensión (art. 383), las hipótesis de jubilación (art. 385), el régimen de incompatibilidad y prohibiciones, la inmunidad judicial (Capítulo III) y el régimen de asociación profesional.

En dicho sentido, se puede concluir que la inamovilidad actúa, desde el punto de vista de la eficacia procesal, antes del proceso, impidiendo el cambio, es decir, el traslado de las autoridades jurisdiccionales de forma interesada y sin su consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.2 de la Constitución Española y más, desde nuestro punto de vista impide el traslado, la delegación de competencias jurisdiccionales a autoridades administrativas, así como a aparatos tecnológicos, siempre que se trate, como hemos dicho, de actividad jurisdiccional, o sea, de conocimiento.

En otras palabras, la inamovilidad puede ser considerada en relación con el juez-persona, pero también en relación con las nuevas tecnologías, ya que se podría predicar el traslado de una determinada autoridad judicial por la implantación de “*jueces robots*”, lo que desde nuestra perspectiva va en contra en la actual configuración constitucional de la jurisdicción de la exclusividad, pero también de la inamovilidad.

1.7 LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL

1.7.1 ASPECTOS GENERALES

Nosotros no partiremos de la distinción que hacen algunos de los principales manuales y algunos artículos doctrinarios, estimulados por la redacción del artículo 117.2, así como por la Ley Orgánica del Poder Judicial, reuniendo en la misma rubrica, el Título II, de la Independencia Judicial, las garantías, incompatibilidades y prohibiciones, inmunidad judicial, dejando para el Título III, la regulación de la responsabilidad judicial, exclusivamente, en los aspectos relativos a la responsabilidad en sus distintos ámbitos.

Desde nuestro punto de vista se trata de una imprecisión conceptual, ya que el régimen de incompatibilidades y prohibiciones, así como las inmunidades judiciales en realidad se relacionan con la responsabilidad judicial, no se configuran como garantías de la independencia, sino que se trata de obligaciones y deberes que deben guardar los jueces y magistrados en el ejercicio de la función.

Este es el motivo por el cual dichos aspectos serán tratados en este epígrafe. Para ello, comenzaremos por el estudio de las incompatibilidades y prohibiciones y, posteriormente, analizaremos la inmunidad, para para finalizar con el régimen de responsabilidad judicial en sus distintos aspectos.

Frente a ello se podría objetar que la inmunidad garantiza la independencia judicial, relacionándose con ambos aspectos, es decir, tanto con la independencia como con la responsabilidad, lo que no es del todo equivocado, pero hay que considerar que la inmunidad es una garantía de la independencia dentro del ámbito de la responsabilidad, es decir, configura una prerrogativa de foro por razón de la función que se

lleva a cabo en el ámbito de la responsabilidad, especialmente en el ámbito militar, que obviamente tiene reflejos profundos en la independencia judicial, como ya hemos analizado en otras de estas reglas del sistema de garantías al cual nos referimos, pero ello no significa que se deba abdicar del rigor científico.

1.7.2 DE LAS INCOMPATIBILIDADES Y PROHIBICIONES

El régimen de incompatibilidades y prohibiciones en relación con la función jurisdiccional determina, por un lado, las conductas que desde un punto de vista funcional representan un conflicto de interés con la actividad jurisdiccional, que ya hemos dicho, se basa en la idea de desinterés objetivo, que viene a suceder la neutralidad defendida por la Escuela de Exégesis.

Las prohibiciones representan conductas, comportamientos que son incompatibles con la dignidad de su función, especialmente consideradas las relaciones interpersonales, ya que de ser inobservados conllevarían también una ofensa al principio del desinterés objetivo, lo que implica que cuando tratamos de la responsabilidad judicial, en realidad estamos frente a comportamientos que hieren la confianza en el sistema judicial.

Posiblemente esta sea la razón por la que Andrés de la Oliva relaciona el desinterés objetivo con la imparcialidad y la independencia judicial, consignando que la legalidad impuesta al juzgador en nuestro sistema representa un *prius*, ya que su resultado final, la sentencia, ha de tener como medida la ley²⁰⁶, lo que demanda un régimen de prohibiciones capaz de dar sostenimiento a dicho sistema.

De todos los modos, lo que debemos tener claro es que mientras las incompatibilidades son funcionales y se relacionan con otras actividades, las prohibiciones representan conductas, que la Ley Orgánica del Poder Judicial relaciona con las relaciones e intereses del juez o magistrado en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En dicho sentido, el artículo 389 determina que es incompatible con el cargo de juez o magistrado *(i) con el ejercicio de cualquier otra jurisdicción ajena a la del Poder Judicial; (ii) con cualquier cargo de elección*

²⁰⁶ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*. Ed. Ramón Areces. Madrid, 2016, p. 23-25.

popular o designación política del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y demás entidades locales y organismos dependientes de cualquiera de ellos; (iii) con los empleos o cargos dotados o retribuidos por la Administración del Estado, las Cortes Generales, la Casa Real, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y cualesquiera entidades, organismo o empresas dependientes de unos u otras; (iv) Con los empleos de todas clases en los Tribunales y Juzgados de cualquier orden jurisdiccional; (v) con todo empleo, cargo o profesión retribuida, salvo la docencia o investigación jurídica, así como la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y las publicaciones derivadas de aquélla, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas; (vi) con el ejercicio de la Abogacía y de la Procuraduría; (vii) con todo tipo de asesoramiento jurídico, sea o no retribuido; (viii) con el ejercicio de toda actividad mercantil, por sí o por otro; (ix) con las funciones de Director, Gerente, Administrador, Consejero, socio colectivo o cualquier otra que implique intervención directa, administrativa o económica en sociedades o empresas mercantiles, públicas o privadas, de cualquier género.

Por ello, determina el artículo 390 que quienes ejerzan cualquier empleo, cargo o profesión de los expresados en el artículo anterior fueren nombrados Jueces o Magistrados, deberán optar, en el plazo de ocho días, por uno u otro cargo, o cesar en el ejercicio de la actividad incompatible y, en el caso de no hacerlo, se entenderá que renuncian al nombramiento judicial.

Se trata, en dicho sentido, de un conjunto de actividades que son incompatibles, por distintas razones al nombramiento judicial, sea en carácter temporal, sea en carácter permanente, aunque no se lo diga la ley, siendo claro que la suspensión de dichas actividades sería suficiente en el caso de investiduras temporales, como los que ya nos hemos referido con antelación.

El Tribunal Supremo entiende que en “*relación con el régimen de incompatibilidades definido en la LOPJ, la doctrina jurisprudencial - recogida entre otras en Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 , 8 de febrero de 2010 y 31 de marzo de 2011 - ha señalado que "responde a la finalidad sustancial de preservar la definitiva independencia de quienes están llamados a desempeñar funciones jurisdiccionales, evitando el peligro de que puedan llegar a implicarse en actividades que generen intereses o apariencia de los mismos que ofrezcan a los ciudadanos la impresión de que aquella aparece comprometida o empañada"*²⁰⁷.

Señala además que “*la principal finalidad es asegurar la imagen externa de imparcialidad que todo Juez ha de ofrecer a la ciudadanía para que no quiebre la confianza social en la Administración de Justicia que, como reiteradamente ha declarado este Tribunal Supremo en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye un elemento esencial del modelo de Estado de Derecho; y debe añadirse, en esta línea, que lo pretendido con esa incompatibilidad es evitar la apariencia de la implicación del Juez en conflictos de intereses que, en un tiempo próximo al de su nombramiento y ejercicio judicial, hayan tenido lugar en el territorio donde tiene que desarrollar su jurisdicción, y ello con fin de que esa apariencia no despierte recelos o suspicacias en los ciudadanos que puedan destruir esa confianza cuya importancia acaba de subrayarse*”²⁰⁸.

La doctrina de la apariencia viene siendo adoptada por el Tribunal Supremo desde la emblemática STS de 06 de noviembre de 2013²⁰⁹, aunque su precedente más remoto es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de enero de 1970²¹⁰, donde se afirma, que el órgano judicial no sólo debe hacer justicia, sino parecer que lo hace.

²⁰⁷ STS 795/2014 - ECLI: ES:TS:2014:795.

²⁰⁸ STS 163/2018 - ECLI: ES:TS:2018:163.

²⁰⁹ STS 5446/2013 - ECLI: ES:TS:2013:5446.

²¹⁰ Referencia CE:ECHR:1970:0117JUD 000268965.

También merece cita la conocida sentencia Piersack, del TEDH del 1 de octubre, 1982²¹¹, donde se afirma que la imparcialidad de los Tribunales es una garantía que reposa en la indispensable confianza que deben transmitir a los ciudadanos en una sociedad democrática y en el Estado de Derecho. Dicha postura se reitera en la STEDH de 26 de octubre de 1984, originando la llamada "teoría de las apariencias", que ha ido desarrollado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que luego fue acogida por los Tribunales Españoles.

La doctrina de la apariencia o teoría de las apariencias se aplica no solamente a las incompatibilidades, sino también a las prohibiciones. Las prohibiciones son todas las demás disposiciones en sentido negativo, consignadas en el mismo Capítulo II, ya que las incompatibilidades se encuentran reguladas en el artículo 389 de la LOPJ.

La primera prohibición que podemos mencionar se encuentra regulada por el artículo 391, por la cual se prohíbe a los miembros de la carrera judicial pertenecer a una misma Sala de Justicia o Audiencia Provincial, Magistrados que estuvieren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente, o tuvieran parentesco entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, salvo que, por previsión legal o por aplicación de lo dispuesto en los artículos 155 y 198.1 de la LOPJ existieren varias secciones, en cuyo caso podrán integrarse en secciones diversas, pero no formar Sala juntos.

Asimismo, tampoco podrán pertenecer a una misma Sala de Gobierno Jueces o Magistrados unidos entre sí por cualquiera de los vínculos a que se refiere el párrafo anterior. Dicha disposición se aplica también a los presidentes.

Importa destacar que en su pronunciamiento en la STS 163/2018²¹², de 29 de enero de 2018 el Tribunal Supremo se ha pronunciado en este mismo sentido cuando, acerca del artículo 391, afirma que, en efecto,

²¹¹ Referencia ECLI:CE:ECHR:1982:1001JUD000869279.

²¹² Referencia ECLI: ES:TS:2018:163.

“...el vínculo matrimonial en el contexto del art. 391 LOPJ sea una causa de incompatibilidad y que afecte por igual a ambos cónyuges, no elimina el hecho de que en el presente caso ambos están llamados a formar parte de una misma Sala de Gobierno por razón de los cargos que ocupan; cargos para los que ambos han sido designados por el CGPJ. Quizás el problema no sería idéntico si uno de los cónyuges fuera miembro electivo de la Sala de Gobierno, pues entonces la concreta situación de incompatibilidad no habría surgido como consecuencia de un acto del CGPJ, sino de la voluntad mayoritaria de los Jueces y Magistrados de la circunscripción. Pero aquí es el CGPJ quien ha designado a ambos cónyuges para cargos que llevan aparejada la pertenencia a una misma Sala de Gobierno. Así las cosas, la pregunta que debe hacerse es la siguiente: ¿puede el órgano de gobierno del Poder Judicial designar para un cargo a un Magistrado de quien sabe -o habría debido saber- que será automáticamente incompatible por razón de matrimonio con otro que ocupa un cargo similar? Creo que no, máxime cuando el CGPJ ni siquiera ha impuesto como condición la renuncia de uno de los dos. El CGPJ, obviando este grave problema, se ha limitado a tomar una decisión que directamente conduce a una situación contraria a lo que, de manera tajante e inequívoca, establece el art. 391 LOPJ”.

Se trata pues, de supuestos cuya mera subsunción fáctica, es decir, la mera apreciación de la situación de hecho dispuesta por el artículo en el que consta la causa de incompatibilidad – en el caso analizado el 391 de la LOPJ – conduce a la aplicación directa del precepto, lo que configura la situación de incompatibilidad de *per se*, dice el Supremo.

El artículo 392 de la LOPJ regula la hipótesis de incompatibilidad relacionada con el ejercicio de la actividad jurisdiccional cuando las sentencias hayan sido dictadas por personas que ostenten las relaciones referidas en el artículo 391.

Por otro lado, el artículo 393 trata de la posibilidad de que cónyuge, familiares o parientes ejerzan la abogacía o posean intereses económicos, así como los casos en los cuales la misma autoridad jurisdiccional haya

ejercido como abogado o procurador en los dos años anteriores a su nombramiento.

En este caso, cuando un nombramiento dé lugar a una situación de incompatibilidad quedará el mismo sin efecto y se destinará con carácter forzoso al Juez o Magistrado, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que hubiera podido incurrirse. Situación que, debido a circunstancias sobrevenidas, dará lugar al traslado forzoso del juez o magistrado por el Consejo General del Poder Judicial, conforme lo dispuesto por el artículo 394 de la LOPJ.

El artículo 395 concreta las limitaciones del derecho de sindicarse y pertenecer a partidos políticos, prohibiendo a dichas autoridades emitir felicitaciones o censuras dirigidas a los poderes, autoridades y funcionarios públicos o Corporaciones oficiales, así como tomar parte en el proceso electoral, excepto en lo que a la emisión de su voto personal se refiere.

En lo que respecta a la competencia para la autorización, reconocimiento o denegación de compatibilidades, con arreglo a lo dispuesto por la LOPJ, determina el artículo 397 que corresponde al Consejo General del Poder Judicial, previo informe del presidente del Tribunal o Audiencia respectiva.

Dichas competencias son de naturaleza administrativa, como hemos analizado con antelación, pero pueden tener reflejos en lo que respecta a la potestad jurisdiccional que no pueden ni deben ser ignorados, ya que se cuestionaría especialmente qué efectos tendrían las resoluciones dictadas con violación de las normas administrativas en lo que se refiere al régimen de incompatibilidades.

Analizando las sentencias del Tribunal Supremo hasta este punto expuestas, entendemos que se les aplicaría el régimen de nulidad por infracción procesal, ya que, aunque se trate de norma administrativas, no se habría constituido conforme determina la ley el Tribunal, por lo que serían nulas las actuaciones practicadas.

Por último, y una vez más con poco sentido sistemático o de clasificación, el legislador ha regulado la obligación de los jueces y magistrados de guardar sigilo sobre los hechos o noticias referentes a personas físicas o jurídicas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo que dispone el artículo 396 de la LOPJ, incluso porque dicha prohibición ya se encuentra clasificada como falta muy grave en el artículo 417 de la misma ley, hecho que se repite en lo que respecta a las limitaciones del derecho de sindicación y afiliación política, que también son tratados por el artículo 395, aunque en tal caso efectivamente se trate de una hipótesis de incompatibilidad.

Así, diseñada la panorámica de las incompatibilidades, prohibiciones y del deber de sigilo, que seguramente no debería estar en el mismo capítulo en el que se encuentra, pasamos a analizar la inmunidad judicial.

1.7.3 DE LA INMUNIDAD JUDICIAL

1.7.3.1 DE LA INMUNIDAD EN GENERAL

De todos los aspectos tratados hasta este punto, quizás la inmunidad sea uno de los más controvertidos, ya que los problemas esencialmente políticos que circundan la temática genérica de la inmunidad contaminan el concepto como un todo²¹³.

Algunos autores resienten la excesiva discrecionalidad que el avance de las sociedades viene imprimiendo a la actividad jurisdiccional, que pasa a ser mucho más que una mera actividad cognitiva de aplicación de la ley, lo que se debe a un fuerte déficit de garantías procesales, como señala Ferrajoli²¹⁴.

Otros, aprecian la necesidad de profundizar los estudios sobre la corrupción en el sector público en general, incluyendo la carrera judicial. Lo que implica que la inmunidad podría configurar un obstáculo a dichas investigaciones²¹⁵.

En este sentido, el uso de modelos algorítmicos estadísticos para detectar la corrupción, especialmente ante cambios injustificados de postura no justificados, podrían manifestarse útiles, pero la forma de su empleo genera discusión. Volveremos a este aspecto más adelante.

²¹³ Sobre como los cambios sociales, especialmente la “licuefacción” de la sociedad – ya nos hemos referido antes a Bauman y su “Vida Líquida” – véase RUIZ PIÑEIRO, Fernando Luis. “Sociedad subsiguiente a la modernidad. Seguridad Jurídica diluida y jueces en proceso de licuefacción”. *Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Núm. 26, año 2010.2. Universidad Complutense de Madrid. ISSN 1578-6730.

²¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. “¡Jueces y Política!”. *Derechos Y Libertades. Revista de Derecho del Instituto Bartolomé de las Casas*. Núm. 7, Año 4. 1999, pp. 63-80.

²¹⁵ Véase por todos, BUSCAGLIA, Edgardo. “An economic and Jurimetric Analysis of Official Corruptio in the Courts”. *International Review of Law and Economics*. Diciembre /2000. Disponible en SSRN: <https://cutt.ly/SgjcdeG>. Acceso en 09/10/2020.

Antes de hablar específicamente de la inmunidad judicial, que es especie, perteneciendo al género inmunidad, trataremos del concepto de inmunidad en sí mismo, para sólo después tratar la judicial.

Como concepto jurídico, la inmunidad se aplica a distintos institutos del derecho, por lo que se podría hablar de distintas especies de inmunidad, lo que conlleva a una dificultad de conceptualizar el género sin perder la pertinencia conceptual en relación con sus distintas especies.

Eso ocurre porque a la distinción de las categorías jurídicas principales, como el acto administrativo, los derechos subjetivos, el hecho imponible, el tipo o el acto procesal, las inmunidades se aplican a distintas ramas del ordenamiento jurídico, teniendo contenido variable en cada una de ellas.

En este sentido, conceptualizar qué es inmunidad sería un trabajo para otra tesis doctoral, pero por la indispensabilidad de su comprensión, trataremos de trabajar el concepto desde una perspectiva reduccionista.

Tratando el tema, Martínez Morales, en su *Diccionario Jurídico*, define la inmunidad desde dos diferentes perspectivas, la constitucional, que se refiere a los fueros, así como la diplomática, que atañe a las prerrogativas de los funcionarios acreditados en misión diplomática ante un determinado Estado con el cual su Estado de origen ostenta relaciones diplomáticas²¹⁶.

Con la debida licencia, confunde el autor la especie con el género. Pasando por alto incluso los errores en la definición de la inmunidad diplomática, no se puede confundir la inmunidad con la prerrogativa de fuero, el aforamiento, que no es más que uno de los aspectos de algunas de las especies de inmunidad.

Por otro lado, el *Diccionario Jurídico* de la Real Academia Española, contiene 5 categorías distintas de inmunidad, a saber la (i) civil, constitucional y penal, que gozan algunos sujetos por razón del cargo que

²¹⁶ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. *Diccionario Jurídico: teórico práctico*. Ed. Iure Editores. México-DF, 2017, p. 486.

ocupan o su condición de agente de Estado extranjero; (ii) la parlamentaria, que se refiere al conjunto de garantías que gozan los miembros de las cámaras legislativas; (iii) la penal, que consubstancia el conjunto de obstáculos a la persecución y enjuiciamiento de los delitos cometidos por determinadas personas; (iv) la histórica, que se refería al privilegio de caza y tránsito concedido por el rey y (v) la delegación de potestades reales al titular de un determinado territorio (justicia privada feudal)²¹⁷.

Se podría, en este sentido, hacer hueco de una serie de ejemplos donde la inmunidad se manifiesta como categoría jurídica, como las inmunidades de derecho internacional, las inmunidades en derecho interno de cada país, las inmunidades procesales, las de las organizaciones internacionales, las parlamentarias, las eclesiásticas, las tributarias, las administrativas, penales, la inmunidad jurisdiccional en sentido amplio, en suma, una serie de manifestaciones específicas del concepto que no son más que especie del género inmunidad.

Como concepto jurídico autónomo, podríamos afirmar, libres de cualquier atadura conceptual, dada la completa ausencia de obras específicas sobre el concepto jurídico de inmunidad, que se trata de la cualidad de un determinado ente, situación o bien jurídico, de no verse afectado por influencias jurídicas externas, más allá de las permitidas por la ley.

Dicho de otro modo, la inmunidad puede ser convertida en un privilegio de competencia, concedido en las distintas ramas del derecho a personas, bienes y situaciones jurídicas, a no sufrir más cambios que aquellos que provengan de los sujetos, Estados, órdenes jurisdiccionales, administrativas o manifestaciones volitivas legitimadas para ello.

En dicho sentido, la inmunidad puede ser absoluta, sin comportar excepciones, tal y como ocurre con la inviolabilidad del Rey, que no es más que una inmunidad amplísima, aplicable a todas las materias y a

²¹⁷ Disponible en <https://cutt.ly/sgicfJ2>. Acceso en 28/04/2020.

cualquier orden jurisdiccional, además de las esferas administrativa, tributaria, legislativa e internacional.

También podemos estar ante inmunidades relativas, que se sujetan a limitaciones legales, especialmente ligadas a la determinación de la competencia y pueden estar previstas tanto en derecho interno de los Estados, como en el Derecho de los Tratados.

Decir que una inmunidad es relativa implica afirmar que sus efectos no son plenos, porque solo alcanzan determinados órdenes jurisdiccionales, agentes o situaciones jurídicas, comportando ser superada en los casos que determinan las leyes y tratados internacionales.

Desde la perspectiva funcional, la inmunidad alcanza distintos aspectos y nos referimos ahora a la inmunidad procesal en sentido amplísimo, comportando todas las distintas manifestaciones del proceso (penal, civil, administrativo, militar, laboral, contencioso administrativo, tributario, internacional, legislativo, eclesiástico, etcétera).

Se concreta, en dicho sentido, en una inmunidad de conocimiento, lo que significa que la existencia de la norma impide el desarrollo del proceso, o bien se configura como una norma de reenvío, determinando su remisión o la puesta en conocimiento de la situación a la autoridad competente (que puede ser cualquiera en las ramas antes referidas).

En el primer caso, estamos ante una inmunidad absoluta, ya que no hay forma de conocer, es decir, de entrar al fondo de la situación manifiesta, sea por la existencia de un tratado, sea en función de una norma jurídica de derecho interno.

El segundo supuesto, al tratarse de una norma de reenvío o en la obligación o facultad de poner en conocimiento o bajo el arbitrio de la autoridad competente la situación jurídica planteada, se configura un supuesto de inmunidad relativa, ya que en estos casos lo que hay es una prerrogativa en relación con la competencia.

Por otro lado, considerando que los actos procesales de conocimiento implican determinadas actuaciones para su concreción, y

este sí que es un tema ampliamente tratado por la doctrina²¹⁸, podríamos afirmar que existe también una inmunidad de ejecución, significando primero que la existencia de una inmunidad absoluta para el conocimiento implica también una inmunidad de ejecución y, por otro lado, que aún en los casos en que está permitido el conocimiento, puede existir una inmunidad de ejecución sujeta a las mismas limitaciones que la inmunidad de conocimiento, determinando el reenvío o la imposibilidad de ejecución, así como la posibilidad, en los casos en que no exista la inmunidad.

Dichas abstracciones son extensibles a las distintas especies de inmunidad y, salvadas las críticas que se puedan hacer desde determinadas especificidades de cada especie de inmunidad, creemos que son suficientes para conceptualizar la inmunidad como categoría jurídica que comporta distintas especies, como lo es la inmunidad judicial, a la cual ahora nos dedicaremos.

²¹⁸ Véase SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio. “Inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos en España versus tutela judicial efectiva: A propósito de una Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional”. *Derecho Privado y Constitución*. ISSN 1133-8768, N.º 9, 1996, págs. 365-385.

1.7.3.2 FUNDAMENTOS DE LA INMUNIDAD JUDICIAL

En la actualidad, la justicia se erige como un valor fundamental de la sociedad. Pero estos valores se vienen dilatando desde un núcleo básico, formado en las revoluciones burguesas y americanas, teniendo su origen en el liberalismo y ganando cuerpo con el *Welfare State*, originando las generaciones de derechos fundamentales a las cuales ya nos hemos referido.

Para ello, como bien analiza García de Enterría, se hace necesario desarrollar un sistema de confianza, que sostenga el valor de la democracia ante el pueblo, dentro de unos principios de la actuación administrativa que conducen al hodierno concepto de buena administración, entendido por la doctrina como derecho fundamental a la buena administración pública²¹⁹.

La confianza a la cual se refiere García de Enterría es comprendida por otros autores como legitimidad democrática²²⁰ y participación ciudadana en las distintas esferas del Estado y del Poder estatal, o lo que es lo mismo, es una consecuencia de ello. Por lo que se sostiene que la democracia va abandonando su contenido esencial de forma de gobierno para convertirse en un principio general de derecho o un vector de la racionalidad jurídica²²¹.

²¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Ed. Civitas. Navarra, 2009, p. 126.

²²⁰ Véase LÓPEZ Y LÓPEZ DE LIZAGA, José Luis. *Razón comunicativa y legitimidad democrática*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2009. Disponible en: <https://cutt.ly/Wgjchjn>. Acceso en 09/10/2020.

²²¹ Sobre el tema, Véase DA SILVA SOLLA, Paulo Ramón, “*El principio democrático como concreción de los derechos sociales en el proceso legislativo*”. Revista da Escola da Assembleia Legislativa da Paraíba. Disponible en: <https://cutt.ly/2giclh7>. Acceso en 28/04/2020.

Dicha confianza parte de la idea de que el Estado pasa a ser visto como un gran prestador de los servicios públicos, sea de forma directa, sea de forma indirecta por medio de las funciones de regulación.

Ronald Dworkin defiende que la generalización de la justicia es un factor esencial para la efectiva integración de las instituciones democráticas²²², modulando los efectos del principio de la mayoría por la preservación de los derechos fundamentales de las minorías, sin reducir la perspectiva democrática a una mera cuestión institucional, pero garantizando una relación de inseparabilidad entre la democracia y la teoría de los derechos²²³.

Otros autores, como el procesalista brasileño J. J. Calmón de Passos, defendían que la desobediencia civil no puede perder espacio para una confianza ciega en la justicia, ya que según Calmón, la creencia de que se puede hacer justicia social por medio del Poder Judicial, contribuye de forma negativa en términos de cohesión de la sociedad civil organizada²²⁴.

Desde el punto de vista histórico y de una perspectiva más amplia, relativa a la concretización de los derechos fundamentales de los jueces, así como las limitaciones que les son impuestas por su función, Saiz Arnaiz critica el régimen adoptado por la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que en muchos dispositivos ha copiado la Ley Provisional de 1870, en una regulación claramente anacrónica y sin razones técnicas²²⁵.

²²² DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Ed. Harvard Press. Massachusetts, 1978, p. 150 y ss.

²²³ Véase TOURAINE, Alain. *¿Qué es la Democracia?* Ed. Fondo de Cultura de México. Distrito Federal, 2001, pp. 115-132.

²²⁴ CALMÓN DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, Poder, Justiça e Processo: julgando os que nos julgam*. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 1999, p. 22.

²²⁵ SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *Los derechos de los jueces: entre el legislador y la autorregulación. "Los derechos fundamentales de los jueces"*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2012, p. 13-16.

En cualquier caso, la legitimidad del Poder Judicial no fundamenta la inmunidad, ni tampoco la anacronía de la LOPJ parece ser su fundamento.

Nosotros, y ya lo hemos dicho con anterioridad, entendemos que la inmunidad es una garantía de los miembros del Poder Judicial frente a presiones, intrusiones que se puedan manifestar en el ejercicio de sus funciones.

En este sentido, es oponible tanto fuera como dentro del Poder Judicial, considerando la especial regulación dada por la LOPJ, a la cual pasamos a dedicarnos ahora.

1.7.3.3 REGULACIÓN DE LA INMUNIDAD JUDICIAL

El artículo 398 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que los Jueces y Magistrados en servicio activo sólo podrán ser detenidos por orden de Juez competente o en caso de flagrante delito. En este último caso se tomarán las medidas de aseguramiento indispensables y se entregará inmediatamente el detenido al Juez de Instrucción más próximo.

La inmunidad es, así relativa, ya que solo comprende a los profesionales en servicio activo, por cuanto la primera conclusión a la cual podemos llegar es que los jueces y magistrados jubilados y separados no gozan de inmunidad.

Por otro lado, dicha inmunidad se refiere a los supuestos de detención, que deberá ocurrir por orden del juez competente, así como en los casos de delito *in flagrante*, lo que implica que los particulares también podrían realizar la detención en estos casos, conforme dispone el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En lo que respecta a los plazos, parece que dicha detención tampoco se sujeta a los plazos definidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que se define la inmediata puesta a la disposición al juez de instrucción, lo que implica una derogación de la norma general prevista en los artículos 496 y 497 de la LECRIM, así como la inaplicación del artículo 17.2 de la Constitución Española, ya que la puesta a la disposición de la autoridad judicial es inmediata, pero con el mantenimiento del plazo general de setenta y dos horas, que es absoluto en este supuesto.

Hay que tener en cuenta que la redacción del artículo 398 es genérica y abarca todo y cualquier delito que pueda ser perpetrado por jueces y magistrados, por lo que la detención también puede ser dictada en la fase de instrucción de los procesos por prevaricación judicial,

aspecto al cual no se refiere Fernández Fustes al analizar las especialidades penales del enjuiciamiento de tales delitos²²⁶.

En dicho sentido, el apartado 2 del mismo artículo 398 determina que de las detenciones practicadas contra los miembros de la Carrera Judicial se dará cuenta, por el medio más rápido, al presidente del Tribunal o de la Audiencia de quien dependa el Juez o Magistrado. Asimismo, tomarán por la autoridad judicial que corresponda, las prevenciones que procedan para atender a la sustitución del detenido en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Por otro lado, dicha inmunidad relativa se manifiesta también en el artículo 399, donde se determina que las autoridades civiles y militares se abstendrán de citar a una comparecencia a los jueces y magistrados, tomando las declaraciones que necesiten por escrito o personalmente en la oficina de ellos, previo aviso.

Ahora bien, dicha limitación no se extiende a las Comisiones de Investigación constituidas en el Congreso de los Diputados, en el Senado o de ambas Cámaras, ya que el artículo primero de la Ley Orgánica 5 de 1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, determina que los ciudadanos españoles y los extranjeros que residan en España están obligados a comparecer personalmente para informar, a requerimiento de las Comisiones de Investigación nombradas por las Cámaras Legislativas, afectando incluso a los miembros del Poder Judicial, ya que se trata de un mandato absoluto del cual se exime únicamente a la figura del Rey.

En lo que respecta a las autoridades judiciales, el artículo 400 de la LOPJ determina que cuando en la instrucción de una causa penal fuere necesaria la declaración de un Juez o Magistrado, y ésta pudiera

²²⁶ FERNANDEZ FUSTES, María Dolores. “Especialidades del proceso penal por prevaricación judicial”. Revista InDret, núm. 01, año 2013. Disponible en <https://cutt.ly/ggjcNG>. Acceso en 01/05/2020.

prestarse legalmente²²⁷, no podrá excusarse aquél de hacerlo. Si la autoridad judicial que hubiera de recibir la declaración fuere de categoría inferior, acudirá al despacho oficial del Juez o Magistrado, previo aviso, señalándose día y hora.

Aunque no lo diga, el artículo 400 se refiere a la declaración en calidad de testigo, ya que, en los casos de enjuiciamiento de delitos cometidos por jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal, la competencia recae en los Tribunales Superiores de Justicia, conforme lo previsto en el artículo 73, 3, b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en el Tribunal Supremo, en los casos señalados en el artículo 57, 1, 2º de la LOPJ.

En este sentido, la inmunidad judicial regulada en la LOPJ es relativa, ya que se refiere a formas especiales para las prácticas de ciertos actos frente a los jueces y magistrados, como la detención, o la citación por autoridades militares y civiles.

Por otro lado, se desdobra en la forma de prerrogativas de foro o aforamientos, previstos en los artículos 57 y 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que no desvirtúa su naturaleza de inmunidad relativa, ya que como hemos visto, estas cuestiones de competencia se materializan como normas de reenvío en el derecho interno.

La inmunidad tiene directa relación con la independencia y con la responsabilidad judicial, ya que implica la existencia de prerrogativas de foro y la existencia de competencias especiales para el enjuiciamiento y fallo de los delitos perpetrados por los miembros de la Carrera Judicial.

Dicho eso, pasaremos al análisis de la responsabilidad judicial, que es la otra cara de la moneda en lo que respecta al régimen de garantías y responsabilidades de estas autoridades y que para su desarrollo debe observar las garantías de independencia y de la inmunidad, la cual es indispensable para comprender la responsabilidad penal y, es el motivo

²²⁷ Con la expresión “*legalmente*”, el legislador parece que quiere referirse aquellas informaciones que no estén protegidas por el secreto u otra limitación legal.

por el cual se inserta en el presente epígrafe, aunque no tenga efectivamente calado constitucional, como los demás principios trabajados.

1.8 DE LA RESPONSABILIDAD JUDICIAL

La responsabilidad judicial puede ser entendida desde distintas perspectivas, la administrativa, como responsabilidad disciplinaria en el ejercicio de la potestad jurisdiccional; la penal, que se refiere a la comisión de delitos por personas investidas de la potestad jurisdiccional y la civil, relativa a los actos cometidos por los jueces y magistrados en el ejercicio de su función.

Robles Garzón defiende que la responsabilidad se divide en dos tipos, la responsabilidad atribuida al juez como funcionario público y la responsabilidad del juez como órgano investido de la potestad jurisdiccional, lo que nos lleva a la existencia de una responsabilidad disciplinaria gubernativa y una responsabilidad jurisdiccional, siendo que esta última se desdobra en la responsabilidad civil²²⁸, penal y disciplinaria²²⁹.

Para el referido autor, la responsabilidad disciplinaria gubernativa surge como consecuencia del incumplimiento genérico de los deberes del juez, sin que tenga referencia a un proceso en concreto, mientras que las infracciones disciplinarias cometidas en relación con un concreto y determinado, atendiendo al incumplimiento de normas procesales, se consubstancia en la responsabilidad jurisdiccional.

También se puede estudiar la responsabilidad judicial desde la perspectiva del funcionamiento de la Administración de Justicia, en su forma de responsabilidad patrimonial del Estado, pero ello rehúye a nuestro objetivo en el presente trabajo²³⁰.

²²⁸ Cabe destacar que en el ordenamiento jurídico español la responsabilidad civil de los jueces y magistrados fue suprimida con la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

²²⁹ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 56 y ss.

²³⁰ Sobre el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia véase RAYÓN BALLESTEROS, M.^a Concepción; RUIZ OREJUELA, Wilson. *¿Qué es la responsabilidad judicial? ¿A quién afecta?* Ed. Dykinson, Madrid, 2018, especialmente pp. 23-43.

Desde una perspectiva histórica, Pardo López señala que la responsabilidad judicial como esfera de responsabilidad deontológica surge en la baja edad media, con el surgimiento de un catálogo de deberes y prohibiciones – ya nos hemos referido a ello -la reglamentación de la indumentaria y las ceremonias judiciales, así como con el surgimiento de una responsabilidad judicial común (civil)²³¹.

Antes de dedicarnos a cada una de dichas responsabilidades, impende aclarar que hay muchos autores que defienden que la responsabilidad judicial es la consecuencia de la independencia, ya que en el Estado de Derecho todos deben estar vinculados y limitados por la Ley²³².

El principio de legalidad impide considerar que el proceso sea un escenario de debate público entendido desde la lógica consensual, aunque la ética del discurso pueda ser considerada una de sus bases por algunos – no lo es -ni tampoco el principio contradictorio le impone dicha naturaleza, como parece sostener Machado Martins²³³.

No se puede predicar del juez una figura de conciliador, ni tampoco de mediador. El juez, vinculado por los principios procesales actúa en nombre del interés público y con base a los principios de oficialidad y dispositivo, su actuación es bien más pasiva que activa, excepto en lo que respecta a la actividad instructora, por lo que no cabe predicar una jurisdicción basada en los modelos democráticos deliberativos, especialmente en nuestro sistema de *civil law*.

²³¹ PARDO LÓPEZ, Magnolia. *Disciplina y responsabilidad judicial: Los orígenes de un antiguo enjeux*. Ed. Tirant, Valencia, 2009, pp. 61-113.

²³² Por todos, véase CALMÓN DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 23 y ss.

²³³ MACHADO MARTINS, Priscila. “El concepto de jurisdicción en el Estado Democrático Deliberativo”. *Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas*. Vol. 06, núm. 01, año 2018. ISSN 2318-5732. Disponible en: <https://cutt.ly/5gjcRqr>. Acceso en 03/05/2020.

Por lo contrario, la postura deseable del juez se basa en el respeto a los principios del desinterés objetivo, de la imparcialidad, y a los principios jurídico-naturales y jurídico-técnicos del proceso²³⁴.

Dentro de una visión más genérica, pautada por una teoría generalista del Proceso, hay autores que defienden la existencia de una serie de otros principios procesales²³⁵, como el de la eventualidad, de la fungibilidad, de probidad y de la convalidación, pero en realidad se tratan en nuestro ordenamiento de institutos procesales específicos, no principios, considerados como vectores de la actuación judicial en el proceso, en directa vinculación con el artículo 24 de la Constitución Española.

Pero no se puede predicar responsabilidad del incumplimiento de deberes abstractos, sino de la falta de atención a exigencias concretas, la inobservancia de deberes legales, exigencias procesales en la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, de la obligación de atención y respeto a las normas procesales y a los derechos de los justiciables.

En este sentido, hay quienes defienden que la responsabilidad judicial se relaciona con la realización de estudios independientes que sometan la carrera judicial a una especie de debate público, objetivando concienciar a los jueces y magistrados de los impactos sociales de su actividad en los distintos sectores sociales²³⁶.

Desde nuestra perspectiva, entendemos que no se puede confundir los criterios de gobernanza a los cuales se exponen todos los gestores públicos y los deberes de transparencia, eficiencia y eficacia en el gasto público, los cuales ya hemos dicho que son aplicables a la administración

²³⁴ Véase DE LA OLIVA, Andres. *Curso de Derecho Procesal Civil I*. Ed. Ramón Areces. 3ª Edición. Madrid, 2016, p. 209 y ss.

²³⁵ Véase GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*. México, Ed. Obregón y Heredia, 1983, p. 82. También OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del proceso*. 2ª ed. México, Editorial Harla, 1994, p. 187.

²³⁶ PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. "Independencia y responsabilidad de los jueces". *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. Núm. 20, enero-abril de 2001. ISSN: 1989-8991. Disponible en: <https://cutt.ly/TgjcYKv>. Acceso en 03/05/2020.

de justicia, con la responsabilidad individual que surge de la comisión de un ilícito.

Del ilícito administrativo surge la sanción disciplinaria, con el incumplimiento de un deber funcional, pero también pueden surgir responsabilidades penales y civiles del mismo ilícito, por lo que importa estudiar los tres aspectos de la responsabilidad judicial.

Los jueces son responsables y lo serían, aunque no lo dijera el apartado 1 del artículo 117 de la Constitución Española, porque todos los españoles son iguales ante la ley, como dispone el artículo 14 de la CE. La igualdad no afecta solamente los derechos, sino también las obligaciones.

Del mismo modo, el artículo 122 determinaba al legislador la obligación de elaborar por ley orgánica el estatuto jurídico de los jueces y magistrados, lo que implica la regulación de su responsabilidad.

Por todo ello, no podemos aceptar las teorías que explican la responsabilidad judicial como consecuencia de principios generales o de deberes o responsabilidades de naturaleza política, defendiendo dicho argumento bajo el paraguas del Estado de Derecho.

Dicha postura es incoherente, porque es justo el Estado de Derecho el que impone a sus miembros, sea de la categoría política, judicial, legislativa o a la ciudadanía la obligación de que toda responsabilidad y deberes emanen de la ley y solo de la ley.

Por ello, podemos concluir que la responsabilidad judicial es la obligación que tienen los jueces y magistrados de responder por sus actuaciones en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sea en la esfera administrativa, sea en la civil o en la penal.

Pero lo que no se puede ignorar es que mientras todos los demás poderes del Estado están sujetos a un control externo, el Poder Judicial se controla a sí mismo, no estando sujeto a mecanismos de control, como están los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

En efecto, algunos autores señalan que el corporativismo de la carrera puede dar lugar a la impunidad, al encubrimiento de violaciones de deberes funcionales y de derechos de los ciudadanos, sin que llegue a mediar cualquier consecuencia de ello²³⁷.

De hecho, la prevaricación judicial fue excluida de las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial sobre la corrupción²³⁸, y por más que se busque en la página del Consejo General del Poder Judicial, ningún ciudadano podrá encontrar las informaciones sobre dichos procedimientos más allá de la indicación de las inspecciones realizadas, pero sin que se apunten sus resultados y la eventual existencia de irregularidades.

La inspección judicial tiene relación directa con el régimen de responsabilidad administrativa de los jueces y magistrados, por lo que hablaremos más detenidamente de ello en el epígrafe pertinente.

Por todo ello, lo que debemos tener claro es que la responsabilidad es una consecuencia directa de la vinculación del juez, de los ciudadanos y de los poderes públicos como un todo a la ley.

La ley y solamente la ley puede determinar la existencia de responsabilidad. Pero al lado de esta vinculación a imperio de la ley, como administración, la Administración de Justicia tiene unas competencias y un poder disciplinario que deben ser llevados a cabo para garantizar el perfecto funcionamiento de la administración de justicia, lo que implica también un deber de transparencia en el ejercicio de estas competencias, aspecto que parece estar siendo ignorado hoy por hoy.

Este, quizás, sea el principal motivo por el cual no se pueda predicar del Poder Judicial la misma confianza y legitimidad que se predicán de

²³⁷ Por todos, véase PARDO LÓPEZ, Magnolia. *Disciplina y responsabilidad judicial: Los orígenes de un antiguo enjeux*. Ed. Tirant, Valencia, 2009.

²³⁸ BELMONTE-CIVIO, Eva. "El CGPJ excluye la prevaricación judicial de sus estadísticas sobre corrupción". *El Confidencial*. 20/04/2017. Disponible en: <https://cutt.ly/Jgiclyu>. Acceso en 03/05/2020.

otras instituciones democráticas y es un aspecto que debe ser trabajado cuanto antes por las autoridades judiciales²³⁹.

En este sentido y a modo de conclusión, se podría afirmar que no hay poderes sin responsabilidad y no hay responsabilidad fuera de los casos enmarcados por la ley, que también es donde se definen los poderes de las autoridades públicas y sus límites, por lo que la responsabilidad judicial puede y debe ser entendida como una consecuencia insoslayable del Estado de Derecho y del Principio de Legalidad.

²³⁹ Sobre el tema véase CAPPELLETTI, Mauro. *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*. Ed. Giuffrè. Milán, 1988. O, desde otra perspectiva DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Ed. Cambridge Press. Massachusetts, 1986. La diferencia esencial se refiere al modelo de judicatura defendido por los dos autores, mientras para Cappelletti el juez es un creador de normas vinculado por el imperio de la ley, Dworkin adopta el criterio de la idoneidad/superioridad moral de los jueces, criterio que debemos analizar de forma cautelosa, especialmente por las exhaustivamente citadas diferencias entre el modelo el modelo del *common law* y *civil law*.

1.8.1 RESPONSABILIDAD CIVIL

La regulación de la responsabilidad civil de los jueces y magistrados, suprimida con la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, se encontraba regulada en los artículos 411 al 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se determinaba en dicho sistema que los jueces y magistrados responderían civilmente por los daños y perjuicios que causasen cuando, en el desempeño de sus funciones, incurriesen en culpa o dolo (art. 411).

La legitimación para demandar la responsabilidad civil de estas autoridades correspondía a las partes perjudicadas, así como a sus causahabientes, a través del juicio que correspondiera (art. 412).

El artículo 413 determinaba que la demanda de responsabilidad civil no podía interponerse hasta que fuera firme la resolución que pusiera fin al proceso en que se supusiera producido el agravio, ni por quien no hubiera reclamado oportunamente en el mismo, habiendo podido hacerlo.

La sentencia pronunciada en el proceso de responsabilidad civil no producía efectos en la sentencia firme que fuese objeto de la responsabilidad, no configurándose la responsabilidad civil como un medio de impugnación de sentencias firmes.

Dicho régimen de responsabilidad abre espacio para el sistema general de responsabilidad civil del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, sin que en ningún caso puedan los perjudicados dirigirse directamente contra las autoridades judiciales, como dispone el artículo 296 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En su apartado 2, del referido artículo, se dispone que los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado y que la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a

través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir.

La ley no deja claro cuál es el procedimiento reglamentario para exigir el reembolso de los gastos procedentes de la responsabilidad patrimonial de la administración originadas por los actos de los jueces y magistrados en que concurran dolo o culpa.

Cabe destacar que, incluso en otros ámbitos, la acción de regreso termina no siendo ejercitada por la Administración, como ocurre en los casos de responsabilidad derivada de actos practicados por los funcionarios de la Administración del Estado, por lo que no causa espanto la repetición de la misma lógica en el Poder Judicial²⁴⁰.

Ello parece ocurrir debido a la configuración discrecional que la ley confiere a la acción de regreso ya que *“para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso”*²⁴¹.

Por otro lado, también es cierto que la compleja tarea de demostrar la culpa y el dolo en el régimen anterior no solamente desaconsejaba su ejercicio, como también generaba el riesgo de imposición al demandante de las costas procesales, visto que tal procedimiento constituía una verdadera odisea jurídica. Lo que nos hace concluir que el sistema de responsabilidad civil de los jueces y magistrados cuando vigente, se

²⁴⁰ Véase DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. “¿Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio?”. *Revista InDret*. Núm. 02, año 2008. Disponible en: <https://cutt.ly/3gjcO9M>. Acceso en 03/05/2020.

²⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 4ª ed., t. II, 1993, p. 405.

configuraba como un sistema de irresponsabilidad de hecho, conforme señalaba el profesor Juan Montero Aroca²⁴².

No entraremos a valorar el acierto o el error del cambio en la panorámica de la responsabilidad civil, aunque consideramos necesario afirmar que el sistema de recursos se configura como una solución de inmunidad del sistema jurídico contra decisiones judiciales que vulneren los derechos fundamentales de los ciudadanos y la ley en general, lo que no debería implicar la impunidad.

Ello, porque igualmente es cierto que el sistema de recursos debería ser la excepción a la regla y no la regla, primero porque genera lentitud en la Administración de Justicia, ralentizando la prestación de los servicios y, segundo, porque implica costes no solamente a las partes, sino también a las arcas públicas.

En dicho sentido, parece que la cuestión fundamental sobre la responsabilidad civil personal de los magistrados acaba por perder relevancia, ya que se traslada al ámbito administrativo, con la acción de regreso, de la cual la Administración ni alza mano ni tampoco ha regulado.

En cualquier caso, nuestra opinión es que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 296 de la LOPJ en su apartado 2 depende del procedimiento reglamentario, lo que no se ha llevado a cabo hasta el momento, vaciando de cualquier contenido la responsabilidad de las autoridades judiciales vía acción de regreso por la Administración.

Por otro lado, lo que está claro es que la existencia de un error y la eventual culpa del juez o magistrado también dependería de la instauración de un expediente disciplinario, ya que el dolo y la culpa no se pueden presumir, lo que pone de relieve la importancia de la responsabilidad disciplinaria, a la cual ahora nos dedicaremos

²⁴² MONTERO AROCA, Juan. *Responsabilidad Civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*. Madrid, Tecnos, p. 200.

1.8.2 RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

Para analizar la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados, es imprescindible tener en cuenta algunas cuestiones preliminares, respecto al régimen de la disciplina y control de la potestad disciplinarias a las cuales se encuentran sujetos.

Por ello, resulta necesario aclarar que el artículo 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a expensas de lo dispuesto por el artículo 117.1 de la Constitución Española, determina que los “...*Jueces y Magistrados responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinada en las leyes, y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en esta Ley*”.

En relación con la potestad disciplinaria ejercida sobre dichas autoridades, el artículo 152 de la LOPJ dispone que las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y Tribunal Supremo, incluyendo las constituidas en régimen de comisión tienen competencia para ejercer las facultades disciplinarias sobre magistrados en los términos establecidos por la ley.

En efecto, se equivoca el legislador al emplear el término facultades. Grueso modo, las facultades son poderes concedidos a los individuos para ejercer un cambio de una situación jurídica por su voluntad, con independencia de la aceptación del otro.

La disciplina constituye una potestad que la Administración se encuentra obligada a ejercer siempre que tenga conocimiento de hechos constitutivos de faltas en el ejercicio profesional, no tratándose en absoluto de una facultad.

Por ello, el ejercicio de la función disciplinaria es una imposición constitucional a todos los cuerpos al servicio de los distintos poderes del Estado y Administraciones, incluidos los jueces y magistrados, conforme determina el artículo 117.1 de la Constitución Española.

El mecanismo básico para el ejercicio de la función disciplinaria es la inspección judicial, al lado de las quejas y denuncias y la acción del Promotor de la Acción Disciplinaria del cual trataremos más adelante.

Hay que destacar que llama la atención el hecho de que no existan manuales, libros o artículos sobre la tramitación de los expedientes de responsabilidad judicial, lo que puede generar la impresión equívoca de que no pueden ser cometidas tales infracciones por los jueces y magistrados, cuando no es así.

Es verdad que la cantidad de expedientes que se abren y se concluyen es sumamente irrisoria y solamente en pocos casos se llega finalmente a la aplicación de una sanción, pero el desconocimiento sobre los medios y tramitación de dicha responsabilidad quizás no sea la principal, pero seguramente es una de las causas del escaso número de expedientes abiertos y, aún menos, los finalizados.

Para fines de sistematización, trataremos primero del procedimiento de inspección judicial y, tras ello, de la tramitación de los procedimientos de responsabilidad judicial desde una perspectiva genérica, pero suficiente para dar a conocer los medios de inicio, trámite y finalización de los expedientes de responsabilidad administrativa de los jueces y magistrados.

1.8.2.1 LOS SERVICIOS DE INSPECCIÓN JUDICIAL

Inicialmente, hay que aclarar que la competencia para la ejercer la alta inspección de Tribunales, así como la supervisión y coordinación de la actividad inspectora ordinaria de los presidentes y Salas de Gobierno de los Tribunales recae en el Consejo General del Poder Judicial, conforme determina el artículo 560, 1, 8ª de la LOPJ, mediante la organización de actuaciones y visitas.

La disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 4 de 28 de junio de 2013 establece que, una vez constituido el primer Consejo General del Poder Judicial, éste procederá, en el plazo de tres meses, a aprobar los criterios conforme los cuales deberá ser organizado el Servicio de Inspección, para adaptarse a la nueva estructura organizativa derivada de las funciones que le atribuye la LO 4/2013.

Con anterioridad a ello, el servicio de inspecciones judiciales estaba regulado por el Acuerdo de 27 de mayo de 1981, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el cual se aprobaba el Reglamento del Servicio de Inspecciones, quedando derogados, desde la promulgación de la LOPJ, el Consejo Judicial y la Inspección Central de los Tribunales y la Inspección General de las Magistraturas del Trabajo, que fueron sustituidas por el Servicio de Inspecciones Judiciales.

El Acuerdo de 27 de mayo de 1981 fue derogado por el Acuerdo de 06 de octubre de 1982, el cual fue también derogado por el Acuerdo de 22 de abril de 1986, el que ha sufrido múltiples modificaciones, además de derogación parcial y correcciones, siendo su última modificación datada de 25 de febrero de 2010, con la derogación de sus artículos 74 a 76 y modificación del artículo 46, por el Acuerdo de 25 de febrero de 2010.

En este sentido, la regulación actual de los servicios de inspección judicial se encuentra en el Acuerdo de 22 de abril de 1986, por el que se

aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, en su Título IV.

El artículo 117 del Reglamento define el Servicio de Inspección como *“el órgano técnico que, bajo la dependencia del Pleno del Consejo General, ejerce la comprobación y control del funcionamiento de los servicios de la Administración de Justicia, mediante la realización de las actuaciones y visitas que le sean ordenadas por el Pleno o su presidente, sin perjuicio de la competencia de los órganos de gobierno de los Tribunales”*.

Queremos destacar que el artículo 24 de la Ley 38 de 1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, determina que la Jefatura del Servicio de Inspección será cubierta por Magistrado del Tribunal Supremo o por quien sea promovido a dicha categoría, quedando en el caso de cese del cargo, adscrito al Tribunal Supremo hasta obtener destino definitivo.

En su segundo párrafo, el artículo 117 del Reglamento determina que *“el presidente o el vicepresidente, en su caso, ejercerá la superior dirección de las actividades del Servicio de Inspección, coordinándolas con el Pleno y los demás órganos del Consejo, según la naturaleza de las actuaciones practicadas y las competencias en cada uno de aquéllos”*.

El Servicio de Inspecciones se estructura por la Jefatura de Servicio, Unidades Territoriales de Inspección, Sección de Informes e Unidad de Atención al Ciudadano, todas vinculadas al Consejo General del Poder Judicial.

Por otro lado, conforme el ya citado precepto de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, el artículo 119 prevé que el jefe del Servicio de Inspecciones debe pertenecer a la Carrera Judicial, tener la categoría de Magistrado del Tribunal Supremo y su nombramiento y remoción es *ad nutum* por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

Son funciones del jefe del Servicio de Inspección Judicial la dirección de las Unidades que lo integran, y el control y coordinación de estas, así

como la realización personal de aquellas actuaciones inspectoras que específicamente se le encomienden o que estime pertinentes.

Le corresponde también recibir y comprobar las denuncias, quejas y reclamaciones que se dirijan al Consejo sobre el funcionamiento de los distintos órganos judiciales y cumplimiento de sus deberes por parte de todo el personal judicial, dando cuenta de estas a la Comisión Disciplinaria.

El jefe del Servicio de Inspecciones también emitirá los informes que le sean solicitados por los órganos competentes del Consejo relativos al contenido propio del Servicio de Inspección.

Las Unidades Territoriales, conforme determina el artículo 120 del Reglamento, tendrán el número que se establezca en la plantilla de personal del CGPJ, estarán integradas por un Inspector delegado, miembro de la Carrera Judicial, con categoría de Magistrado, y cinco años, al menos, de servicios en aquélla, y por un Secretario de Inspección miembro del Cuerpo de Secretarios Judiciales, y que hubiere prestado, al menos, cinco años de servicios efectivos en el mismo.

Corresponde a las Unidades Territoriales de Inspección realizar cuantas actuaciones inspectoras se le encomienden respecto de los órganos judiciales de su respectivo ámbito territorial, manteniendo y suministrando en todo momento información actualizada de la situación y funcionamiento de estos.

Aunque cada unidad esté asignada para el ejercicio de sus funciones en el territorio de una o varias Comunidades Autónomas, se le podrá encomendar actuaciones en territorios distintos, conforme determina el artículo 120 del Reglamento.

Las funciones de las Unidades Territoriales de Inspección son las de realizar cuantas actuaciones inspectoras se le encomienden respecto de los órganos judiciales de su respectivo ámbito territorial, manteniendo y suministrando en todo momento información actualizada de la situación y funcionamiento de estos.

El artículo 121 del Reglamento determina que los Inspectores delegados y los Secretarios de Inspección serán nombrados por un plazo de cinco años, y su nombramiento se hará con arreglo a lo previsto para los funcionarios de nivel superior.

A la Sección de Informes corresponde, como determina el artículo 122, elaborar los proyectos de informe a emitir por la Jefatura del Servicio relativos a la actuación profesional de Jueces y Magistrados y demás personal colaborador de la Administración de Justicia, y aquellos otros que deban ser considerados en expedientes de cualquier índole que guarden conexión con la actividad inspectora del Consejo.

La Unidad de Atención al Ciudadano tiene como papel coordinar el funcionamiento de los servicios de recepción de quejas y denuncias y de atención e información al ciudadano regulados por el Reglamento, centralizar y ordenar mediante su tratamiento informático a efectos estadísticos y de elaboración de la memoria anual las sugerencias, quejas y denuncias recibidas en cada uno de ellos, tramitar las que se reciban en el propio Consejo General del Poder Judicial y elaborar para su aprobación ulterior por el Pleno del Consejo General las correspondientes propuestas sobre documentos informativos, formularios y protocolos de servicio y de tramitación de quejas y reclamaciones.

El Servicio de Inspección deberá elaborar con carácter anual un plan de visitas ordinarias, teniendo en cuenta los programas de visitas establecidos, elaborados y comunicados al Consejo los presidentes de los distintos organismos jurisdiccionales (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia), con el objetivo de coordinar las inspecciones.

Dicho plan de visitas debe ser aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial antes del inicio de cada anualidad, recabando, con la necesaria antelación, los planes de inspección del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia.

Las visitas tienen carácter de procedimiento de inspección, en la forma determinada por el artículo 124 del Reglamento, y su objeto

comprenderá tanto el análisis de cada órgano judicial y de la actividad desplegada por cuantos funcionarios lo integran o lo hayan integrado como, en su caso, el examen de concretas y particulares actuaciones.

Cabe concretar que el Reglamento no concreta plazos, modelos ni siquiera define métodos específicos para la realización de las visitas, quedando sus hallazgos sujetos a una suerte de principio de azar de los jueces y funcionarios de las unidades inspeccionadas.

En este particular, consideramos necesario aclarar que el régimen general del procedimiento de inspección se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que resulta imprescindible adentrarnos en su examen.

La LOPJ dedica su Capítulo V De la Inspección de los Juzgados y Tribunales a la materia.

Como hemos visto, la superior inspección y vigilancia sobre todos los juzgados y tribunales es ejercida por el Consejo General del Poder Judicial, para la comprobación y control del funcionamiento de la Administración de Justicia, en los términos del artículo 171 de la LOPJ.

Por ello, tanto el presidente del CGPJ como sus vocales, por acuerdo del pleno, podrán realizar visitas de información a los órganos judiciales. También podrán ordenar que el Servicio de Inspección, o los presidentes, Magistrados o Jueces de cualquier Tribunal o Juzgado, realicen inspecciones a Juzgados o Tribunales o recaben información sobre el funcionamiento y el cumplimiento de los deberes del personal judicial.

Cuando lo considere necesario, el Ministerio de Justicia podrá instar del Consejo que ordene la inspección de cualquier Juzgado o Tribunal. En este caso, el Consejo notificará al Ministerio de Justicia la resolución que adopte y, en su caso, las medidas adoptadas.

Sobre la dirección de los servicios de inspección, cabe señalar que el Presidente del Tribunal Supremo dirige la inspección ordinaria y vigila el funcionamiento de las Salas y Secciones de este Tribunal; los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia ejercen las mismas funciones en

sus respectivos ámbitos territoriales; el Presidente de la Audiencia Nacional tiene las facultades de los apartados anteriores, respecto a las Salas de la misma y los Juzgados Centrales y, además, los Presidentes de las Audiencias Provinciales podrán ejercer por delegación la inspección sobre los juzgados y tribunales en su respectivo ámbito y aquellas otras funciones de carácter administrativo que se les encomienden, en los términos del artículo 172 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cabe aclarar que la inspección se encomendará a juez o magistrado de igual o superior categoría del titular del órgano inspeccionado, como dispone el artículo 173 de la LOPJ.

En términos de control incidental, el artículo 174 de la LOPJ dispone que Jueces y Presidentes de Secciones y Salas ejercerán su inspección en los asuntos de que conozcan.

En dicho sentido, cuando a su juicio conviniere, para evitar abusos, adoptar alguna medida que no sea de su competencia o despachar visitas a algún Juzgado o Tribunal, lo manifestarán al presidente del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia, para que éste decida lo que corresponda.

Determina el artículo 175 de la LOPJ que los Jueces y Magistrados y el personal al servicio de la Administración de Justicia deben prestar la colaboración necesaria para el buen fin de la inspección, cuyas facultades inspectoras se ejercerán sin merma de la autoridad.

La inspección conlleva la apertura de un expediente que se completará con los informes sobre el órgano inspeccionado, que podrán presentar los respectivos colegios de abogados, procuradores o, en el caso de la jurisdicción social, graduados sociales en todo aquello que les afecte. A tal fin, serán notificados, con la suficiente antelación, respecto a las circunstancias en que se lleve a cabo la actividad inspectora.

Alejándose de la vaguedad y generalidad con la que trata el tema el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del

Poder Judicial, el artículo 176 de la LOPJ determina que la inspección comprenderá el examen de cuanto resulte necesario para conocer el funcionamiento del Juzgado o Tribunal y el cumplimiento de los deberes del personal judicial, atendiendo especialmente a las exigencias de una pronta y eficaz tramitación de todos los asuntos.

Pero ello no implica en la posibilidad de que el servicio de inspección pueda interferir en la forma como los tribunales interpretan las leyes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por ello la literalidad del apartado 2 del artículo 176 de la LOPJ, al definir que *“la interpretación y aplicación de las leyes hechas por los Jueces o Tribunales, cuando administran Justicia, no podrá ser objeto de aprobación, censura o corrección, con ocasión o a consecuencia de actos de inspección”*.

Se trata de un mecanismo más de protección de la independencia judicial, lo que implica que la inspección y las quejas no pueden configurar una suerte de sistema de recurso extraprocesal y administrativo, capaz de solapar el ejercicio independiente de la potestad jurisdiccional.

Es muy importante, y por ello nos repetimos, tener claro que tanto la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados, como la actividad de inspección en los juzgados y tribunales son ejercicio de la actividad administrativa y disciplinaria de la Administración de Justicia, que interfiere en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la medida que la hace más eficiente, pero que no se configura como una instancia de recurso, ni menos como filtro interpretativo o limitador de la potestad jurisdiccional.

La inspección, en los términos del artículo 177 de la LOPJ se finaliza con la elaboración de un informe por el juez o magistrado inspector, que elevará a quien haya determinado la inspección.

Las visitas de inspección se registrarán en acta, donde se concretará su resultado, entregándose copia al Juez o presidente del órgano jurisdiccional inspeccionado. Cabe formular observaciones o

precisiones y remitirlas a la Autoridad que hubiere ordenado la práctica de la inspección, dentro de los diez días siguientes a su recepción.

El apartado 3 del artículo 177 de la LOPJ determina que el presidente de la Sala de Gobierno, a la que, en su caso, se dará cuenta, adoptará, a la vista del informe, cuando proceda, las medidas que estime convenientes dentro de sus atribuciones, y, cuando no tuviere competencia para resolver, propondrá al Consejo General del Poder Judicial lo que considere procedente. La comunicación al Consejo General se hará por conducto de su presidente. El Consejo General adoptará por sí mismo las medidas que procedan, cuando hubiere ordenado la inspección

No se concretan las medidas que pueden ser adoptadas, así como tampoco se concreta las cuestiones que deben ser plasmadas en el informe, vigente una completa ausencia de regulación y precisión en lo que respecta a los criterios que deben ser observados por el inspector.

Dicha generalidad no se resuelve con el artículo 125 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, que determina al Servicio de Inspección proponer al Pleno la normalización del contenido de las actas de inspección para que, mediante su homogeneidad, se puedan obtener conclusiones sobre la organización, funcionamiento y control de los servicios de la Administración de Justicia.

Hay que tener en cuenta que la inobservancia de las normas de funcionamiento, plazos, calidad de los servicios y eficiencia, así como las sanciones disciplinarias y los medios para alcanzarla deben estar plasmados en la ley para que puedan tener el efecto adecuado sobre la esperada calidad de los servicios jurisdiccionales.

Nos parece que es en la Administración de Justicia donde se deja al margen la discusión sobre la calidad de los servicios prestados a los justiciables, como si la decisión manifestada en la sentencia fuese el único hecho de importancia en la administración de justicia, y no lo es.

Como todo servicio público, como toda la actuación de los poderes públicos, el ejercicio de la actividad jurisdiccional debe estar basada en unos criterios de eficiencia.

Especialmente en los procedimientos de inspección y la actuación disciplinaria, debe estar pautada en los principios de la administración pública, de objetividad, eficacia y sometimiento a la ley y al derecho, conforme determina el artículo 103 de la Constitución Española.

En efecto, tanto la actividad disciplinaria como el ejercicio de las funciones de inspección son actividades administrativas realizadas por la Administración de Justicia, no se trata de actividad de naturaleza jurisdiccional y por ello tiene que observar los principios de la Administración Pública.

Causa espanto el hecho de que el artículo 126 del Reglamento determine que el Servicio de Inspección propondrá a los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial la adopción de las medidas que procedan a la vista de las necesidades o deficiencias que resulten comprobadas en las actividades de inspección. El Consejo podrá dar traslado del expediente de inspección a la Sala de Gobierno de la que dependa el órgano inspeccionado, pero no concreta qué medidas son estas, tampoco bajo qué criterios se adoptarán.

No podemos dejar de mencionar que hay un escaso grado de transparencia en la elaboración de los planes, los criterios de evaluación y el establecimiento de criterios de calidad que deben ser alcanzados.

Incluso para una persona con formación jurídica, resulta difícil encontrar, sistematizar y comprender el proceso de inspección judicial llevada a cabo por los servicios de inspección.

Podríamos tratar el tema de forma desentendida, o, mejor dicho, desde una perspectiva orgánica, para enumerar las competencias que figuran en la Sede Electrónica del Consejo General del Poder Judicial, pero dichas competencias realmente no figuran en documentos legales ni tampoco en reglamentos del Consejo General del Poder Judicial,

figurando el rol de dichas competencias solamente en el sitio virtual del Consejo General del Poder Judicial.

El establecimiento de criterios de calidad, de unos servicios de inspección y auditoría fiables y eficaces es una asignatura pendiente no solamente del Poder Judicial, sino de toda la Administración Pública, tanto española como de países de nuestro entorno, pero que no por ello es de menor importancia.

Por no dejar sin mención, debemos aclarar que las funciones que se definen para el Servicio de Inspecciones del Consejo General del Poder Judicial son:

- *Conocimiento y suministro de información sobre la situación de juzgados y tribunales. Con esta finalidad existen varias aplicaciones informáticas que reúnen la información disponible en relación con los órganos judiciales, así como los datos profesionales de los miembros de la carrera judicial. A partir de los datos obtenidos, el Servicio de Inspección elabora la información sobre la situación de cada órgano jurisdiccional o sobre un conjunto de los mismos, así como sobre la gestión y rendimiento de sus titulares.*
- *Control de la actividad de juzgados y tribunales. La función de control está orientada a verificar el grado de cumplimiento de los estándares preestablecidos en el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, así como la situación real de los órganos y la detección de posibles desviaciones.*
- *Prevención de disfunciones en los órganos judiciales. Se realizan propuestas de planes de actuación concretos a través del conocimiento adquirido.*
- *Apoyo a la mejora de la gestión de juzgados y tribunales. Una vez efectuado el control, y a resultados del mismo, se procede a realizar un análisis de los aspectos más relevantes en relación con la organización y funcionamiento del órgano jurisdiccional, así como sobre las causas que explican la situación de cada uno de ellos, con la proposición de mejoras que se consideren necesarias.*
- *Proposición a la organización judicial, así como a los entes públicos y a los demás operadores jurídicos, de la puesta en marcha de medidas y la incorporación de pautas y elementos de perfeccionamiento, en relación con la gestión y mejora de la calidad del servicio público de la Administración de Justicia.*

Según la Guía de Procedimientos que figura en el sitio virtual del Consejo General del Poder Judicial, la actividad de inspección podrá desarrollarse de la siguiente manera:

- *Visitas presenciales de inspección.* Por parte de las unidades inspectoras se realizan visitas ordinarias y extraordinarias a los órganos judiciales. Las ordinarias tienen como finalidad el conocimiento general y detallado del estado de cada órgano inspeccionado, las extraordinarias el conocimiento de situaciones concretas cuando la Comisión Permanente considera necesaria su realización. De las visitas de inspección se levanta un acta detallada del resultado de la inspección en la que se proponen las medidas que se considera necesario adoptar, dirigidas tanto al órgano inspeccionado como a la Jefatura del Servicio, a otros organismos o a entidades de cualquier naturaleza;
- *Inspección virtual.* Con periodicidad semestral se realiza una exhaustiva comprobación de la situación de los órganos judiciales, basada en los datos de la sección de estadística, en los contenidos en el resto de aplicaciones informáticas del Servicio de Inspección y en la información obtenida de los órganos judiciales, en su caso. En el informe derivado de esta inspección, se hacen constar los órganos que presentan disfunciones y se realizan las propuestas internas y externas necesarias para su mejora.
- *Informes.* El Servicio de Inspección elabora todo tipo de informes que les son requeridos por la Comisión Permanente, el Promotor de la Acción Disciplinaria y los distintos Servicios y Secciones del Consejo General del Poder Judicial (medidas de refuerzo, concursos de traslado, compatibilidades, licencias etc.). Asimismo, realiza informes para órganos y entidades externas cuando le son requeridos y
- *Control del funcionamiento de los órganos judiciales.*

La planificación de la actividad inspectora se realizará de forma sectorial, como se ha expuesto con anterioridad, por medio de tres instrumentos, un Plan General aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el Plan anual de Inspecciones, y los Programas de Trabajo Cuatrimestrales, elaborados por la Jefatura del Servicio de Inspecciones.

En ellos pueden estar previstas la realización de inspecciones de distinta naturaleza: la presencial, que se realiza en la sede del organismo jurisdiccional inspeccionado; en la modalidad general, donde se realiza un análisis exhaustivo de distintos aspectos del organismo; la abreviada, que se destina a un análisis escueto y objetivo de algunos aspectos del organismo y, finalmente, de conocimiento, que se realiza para la evaluación de un aspecto concreto.

La inspección puede también ser realizada en la modalidad virtual, sirviéndose para ello de la recopilación y examen de los datos contenidos en las aplicaciones informáticas a la disposición del órgano inspeccionado por el servicio de inspecciones.

Las actuaciones que se llevan a cabo por la inspección presencial ordinaria incluyen la realización de entrevistas con el equipo rector, agentes externos y el personal del órgano inspeccionado, así como de otros titulares del partido judicial.

Entre las acciones que se desarrollan por el equipo de inspección se pueden citar: examinar los procedimientos seleccionados; acceder a la aplicación de gestión procesal para comprobar datos; analizar la carga de trabajo y de la actividad resolutoria; examinar la suficiencia de la plantilla, su organización, distribución de trabajo, cumplimiento del horario, grado de colaboración, clima laboral, etc.; comprobar los recursos materiales: inmuebles, muebles, gestión, etc.; analizar los sistemas informáticos y sus prestaciones y adecuación y eficacia en la gestión procesal; los libros y cuentas; el cumplimiento de los principios constitucionales del proceso; la dirección técnica y control del trabajo; la relación con ciudadanos y profesionales y el cumplimiento de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia; la calidad del servicio público prestado.

La detección de incumplimientos de normas procesales, administrativas o la violación de derechos de los justiciables por los jueces y funcionarios a servicio de los juzgados y tribunales, podrá dar lugar a la apertura de procedimiento de responsabilidad disciplinaria, que se regirá por la norma aplicable según el cuerpo del que se trate, en el caso de los jueces y magistrados, nos atendremos a las normas contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, especialmente los preceptos contenidos en los artículos del 414 al 427.

Por ello, pasaremos a revisar el procedimiento para la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados.

1.8.3 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS

Antes de empezar a tratar el tema, entendemos que es imprescindible comprender su importancia para este estudio, aunque mencionaremos conceptos que solamente más adelante serán explicados, el paréntesis es importante, porque permite comprender la importancia de un sistema de responsabilidad estructurado para la protección de los ciudadanos cuando se emplean mecanismos de inteligencia artificial en procesos humanos.

En efecto, el empleo de las tecnologías basadas en el fenómeno del *big data* en general, desplaza la responsabilidad en dos sentidos. Por un lado, se manifiesta la responsabilidad técnica y orgánica de la organización por el empleo de tales recursos, que fundamentalmente se relaciona con un mal funcionamiento, problemas de desarrollo, problemas de implantación, errores tanto de respuesta como de procesamiento, y por gestión eficiente de la información.

Por otro lado, se verifica una responsabilidad del usuario de los sistemas, que responderán por errores de utilización, violación de protocolos de utilización, negligencia en las medidas de seguridad y protección de datos, y creación de sesgos discriminatorios que tengan influencia negativa en las actividades desarrolladas por los sistemas inteligentes o herramientas de inteligencia artificial.

No nos detendremos en las diferencias que existen en dichos recursos, pero hay que aclarar que la inteligencia artificial y los sistemas expertos en general dependen del experto humano que los entrena, el usuario o grupo de usuarios, que son directamente responsables por las instrucciones y el entrenamiento que emplea en el proceso de aprendizaje de la Inteligencia Artificial.

De forma simplificadora, pero no por ello menos precisa, podemos, a modo de definición previa, afirmar que la inteligencia artificial replica el proceso cognitivo e interpretativo del experto humano que la entrena y

que, por ello, los errores, los prejuicios que posee también son transmitidos, aunque de forma involuntaria, a la inteligencia artificial.

Como emulación de la actividad del experto humano, eso sí, en una escala exponencialmente mayor, la inteligencia artificial repetirá, sin la existencia del debido filtro del control social e institucional, los errores, los prejuicios y los defectos de comprensión del intérprete, del experto humano que le traslada su comprensión del hecho a la inteligencia artificial.

Por ello, el establecimiento del sistema de responsabilidades y la garantía de su cumplimiento es una tarea pendiente no solo en el sistema jurídico español, sino también en la casi generalidad de los ordenamientos jurídicos.

Es por ello que el Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial de la Unión Europea, define que la construcción de un ecosistema de confianza en la Inteligencia Artificial en Europa depende de la existencia de un marco regulador, que tiene como uno de sus principales problemas la *aplicación de las normas diseñadas para proteger los derechos fundamentales (como la protección de los datos personales y la privacidad, o la no discriminación) y la seguridad, así como a las cuestiones relativas a la responsabilidad civil* – que debe ser comprendida como responsabilidad en general²⁴³.

El sistema de responsabilidad por cascada que defiende Zapata Sevilla, considerando el empleo de recursos de Inteligencia Artificial en Redes de registro distribuido, del que el *Blockhaim* es especie, para atribuir distintos niveles de responsabilidad, no nos parece ser el más

²⁴³ COMISIÓN EUROPEA. *Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial. Un enfoque europeo orientado a la excelencia y a la confianza*. Bruselas, 19/02/2020, p. 13. Aunque en nuestra opinión, se trata de un abordaje reduccionista, porque la inteligencia artificial puede tener reflejos en la esfera civil, pero también indiscutiblemente en la administrativa y penal, aspectos que deben ser considerados, no obstante, no sean objeto del presente estudio.

adecuado, especialmente cuando se trata del empleo de la Inteligencia Artificial por organizaciones públicas²⁴⁴.

En efecto, no se puede predicar de la Inteligencia Artificial más hechos que los emulados de la voluntad autónoma de la persona que lo entrena. Su proceso comprensivo es el mismo que el de un niño que va aprendiendo con su entorno, en el caso, su entorno de entrenamiento²⁴⁵, por ello, el sistema de responsabilidad judicial al cual nos referimos y que en nuestra opinión depende de regulación específica, debería observar dos niveles.

El primer nivel comprende, como ya nos hemos referido con anterioridad a los aspectos orgánicos, de implantación, desarrollo, gestión, veracidad, fiabilidad y seguridad de las informaciones tratadas por el sistema experto, que se corresponde con una responsabilidad orgánica, de la administración, con independencia de la responsabilidad disciplinaria y el derecho de regreso que pueda tener cabida frente a los desarrolladores y gestores de sistemas, o bien de tercero atacantes.

El segundo nivel de responsabilidad, que es similar a la responsabilidad actual, se refiere a la del usuario, o sea, es la responsabilidad del juez o del magistrado en el empleo del sistema experto o de la inteligencia artificial, por un mal entrenamiento que

²⁴⁴ ZAPATA SEVILLA, José. *Inteligencia Artificial y Responsabilidad Civil: el caso de las Organizaciones Descentralizadas Autónomas*. Publicación en acceso abierto. Repositorio de la Universidad de Málaga- RIUMA. Disponible en: <https://cutt.ly/4gjcS2i>. Acceso en 16/07/2020.

²⁴⁵ Se manifiesta en el proceso de aprendizaje de la inteligencia artificial lo que Habermas denomina recursos de segundo plano del mundo de la vida (véase HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Ed. Trotta. Madrid, 2010), o que Gadamer nombra de precomprensión (véase GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método*. Ed. Sigüeme. Madrid, 1977), procesos a los cuales nos referiremos cuando estemos abordando directamente la inteligencia artificial. Un buen ejemplo de ello es la constitución de un modelo basado en *tensor Flow* o el empleo de un algoritmo que esté basado en una Red Bayesiana. En estos casos, cuya naturaleza clasificatoria de la comprensión algorítmica por sí misma presupone un problema de clasificación, que antecede al proceso de interpretación, el error o la mala interpretación del problema no es una cuestión del algoritmo en sí mismo, sino del entrenador, que puede formar la red con sesgos y problemas interpretativos. En nuestra opinión, la única voluntad de la inteligencia artificial, hasta el presente momento del desarrollo tecnológico, es la emulación de una voluntad humana que antecede la interpretación algorítmica y a esta voluntad habrá que reportar el resultado lesivo de la aplicación por la inteligencia artificial.

conduzca a situaciones perjudiciales a los justiciables y violaciones de derechos fundamentales, discriminaciones basadas en convicciones personales y violaciones a los principios y normas procesales.

Como se observa, no se trata de un sistema que se diferencie del actual sistema de responsabilidad, donde, en primer lugar, hay una responsabilidad por el funcionamiento de la administración de justicia y por el error judicial, previstos en el artículo 121, para el caso de las actuaciones llevadas a cabo por los jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

Ahora bien. Como hemos dicho anteriormente la implantación de estos modelos en la Administración de Justicia responde a la nueva naturaleza bajo la cual se va configurando la jurisdicción en nuestros días, que es la de servicio público, definida por Canales Aliende²⁴⁶, determinando la consideración de la implantación de estos sistemas como actividades administrativas, es decir, de la Administración de la Administración de Justicia, como bien define Robles Garzón²⁴⁷ y que, por ello, se sujeta al régimen del artículo 106.2 de la Constitución Española, configurando hipótesis de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Administración de Justicia.

Es verdad que se podría argumentar que la responsabilidad por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia al referirse al error judicial y a las prisiones indebidas sería suficiente para responder por los daños eventualmente causados por la Inteligencia Artificial, pero no es así.

Hay que tener en cuenta que el error por sesgo discriminatorio, mala interpretación, error de procesamiento o inducido por ataques cibernéticos puede generar distintos daños, de naturaleza procesal o extraprocesal, con la divulgación de dato personales o informaciones

²⁴⁶ Véase CANALES ALIENDE, José-Manuel. “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”. *Cuadernos Política y Sociedad*. N.º 20. Madrid, pp. 63-70.

²⁴⁷ Véase ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017.

sensibles, además de otros que ni siquiera podemos imaginar en la coyuntura actual.

Por ello, es imprescindible diseñar un sistema de responsabilidad que se encuadre en la situación fáctica que se presente, lo que justifica la adopción de un doble sistema.

Hay que tener en cuenta que la Administración de Justicia va, cada vez más, expandiendo sus actividades, regulando y dictando normas y actos que no necesariamente tienen naturaleza jurisdiccional, como la jurisdicción voluntaria, de la que se cuestiona por la doctrina la naturaleza jurisdiccional y, más, la voluntariedad²⁴⁸.

No se puede predicar que la Administración de Justicia pueda practicar actos administrativos y que contra ellos no quepa el sistema de responsabilidades pertinente, por lo que es imprescindible la adopción del sistema de responsabilidad contenido en la Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es verdad que el artículo 2 de la referida norma al definir su ámbito subjetivo de aplicación excluye el Poder Judicial en el ejercicio de potestades administrativas, lo que demanda una reforma, bien sea de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para prever la responsabilidad administrativa por los daños causados por las actividades no jurisdiccionales, bien sea alterando la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para prever la aplicación del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones en los supuestos de actuaciones administrativas llevadas a cabo por la Administración de la Administración de Justicia.

En este sentido, se verifica que podemos hablar de dos distintas esferas de responsabilidad administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia relacionada al objeto del presente estudio. La

²⁴⁸ En este sentido, SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción, Acción y Proceso*. Ed. Atelier. Barcelona, 2008, p. 135.

judicial, considerada como la que figura en la LOPJ, y la Administrativa que desde nuestra perspectiva demanda una regulación *de lege ferenda*.

En lo que respecta a la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados, hay que aclarar que se trata del ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración de Justicia en las relaciones con sus funcionarios.

En efecto, el artículo 117.1 de la Constitución Española determina que los jueces sean responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, lo que implica, como ya hemos dicho, que el juez responde por sus actuaciones en el ejercicio de la potestad jurisdiccional y fuera de ella, con las limitaciones impuestas por la inmunidad, la independencia y la inamovilidad.

Por ello, el artículo 414 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los Jueces y Magistrados se encuentran sujetos a la responsabilidad disciplinaria en los casos y con las garantías establecidas en la ley.

El artículo 415, por otro lado, en su apartado 1, determina que la responsabilidad disciplinaria sólo podrá exigirse por la autoridad competente, mediante el procedimiento establecido por la LOPJ, lo que significa que solamente los titulares de la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria pueden llevar a cabo el proceso disciplinario.

Nos parece totalmente infeliz la redacción dada por el legislador a dicho artículo, porque exigir la responsabilidad disciplinaria es un derecho de todos los ciudadanos, refleja el Derecho Fundamental de Petición, consagrado de forma individual y colectiva en el artículo 29, sin más limitación que la impuesta por la ley.

No por otro motivo, la propia Ley Orgánica del Poder Judicial define en su artículo 605 que *“la recepción de quejas sobre el funcionamiento de los órganos judiciales, la recepción de denuncias, así como la iniciación e instrucción de expedientes disciplinarios y la presentación de los cargos*

ante la Comisión Disciplinaria corresponden al Promotor de la Acción Disciplinaria”.

Se trata de una autoridad nombrada por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, conforme establece el artículo 606 de la LOPJ, que tiene por función la instrucción de los expedientes disciplinarios incoados contra jueces y magistrados (art. 607.3), siendo asistidos en el ejercicio de dichas competencias por un numero de letrados que debería ser establecido por el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, pero la alteración, pendiente desde 2013 todavía no se ha llevado a cabo.

En el régimen anterior a la Ley Orgánica 04/2013, la Comisión Disciplinaria preveía que las reclamaciones, quejas y denuncias llevadas a cabo por los ciudadanos, conforme el Reglamento 1/1998, de 2 de diciembre, de tramitación de denuncias y quejas relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, fuera dirigido por el Servicio de Inspección, a quien estaba vinculada la Subdirección de Atención Ciudadana, cuadro que cambia con la reforma, cuando se adscribe dicha unidad al Promotor de la Acción Disciplinaria por Resolución de la Secretaría General de 25 de marzo de 2014.

La reforma, además del sistema de quejas, también afectó a la tramitación de los expedientes disciplinarios, ya que, hasta entonces, la Comisión Disciplinaria era el único órgano encargado de incoar, designar instructor y resolver sobre los procedimientos, sea archivando las actuaciones, sea aplicando la pertinente penalidad al infractor.

Con la reforma, como ya hemos dicho, se crea la figura del Promotor de la Acción Disciplinaria, que tiene competencia para decidir sobre la incoación, así como realizar la instrucción del procedimiento disciplinario, con la formulación de los cargos imputados y el dictado de la propuesta de resolución.

Esta nueva concepción introduce el principio acusatorio y profesionaliza la instrucción del procedimiento disciplinario, habiendo

perdido la LOPJ una importante oportunidad de incorporar un miembro de un cuerpo independiente, como de la Fiscalía en dicha función.

En efecto, contra las decisiones del Promotor de la Acción Disciplinaria, de no iniciar un expediente o de archivar a uno ya iniciado, cabe recurso ante la Comisión Permanente, que además podrá ordenar, de oficio, que el Promotor de la Acción Disciplinaria inicie o continúe la instrucción de un expediente, como determina el artículo 608 de la LOPJ.

La Comisión Disciplinaria, además, es competente para resolver los expedientes disciplinarios incoados por infracciones graves y muy graves e imponer, en su caso, las sanciones que correspondan a Jueces y Magistrados, con la sola excepción de aquellos supuestos en que la sanción propuesta fuere de separación del servicio, que es competencia del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, según lo dispuesto por el artículo 604 de la LOPJ.

En lo que respecta al Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, aprobado por el acuerdo de 22 de abril de 1986, en lo que respecta a la potestad disciplinaria por la Comisión Disciplinaria, así como al Promotor de la Acción Disciplinaria, se advierte la completa disparidad entre el Reglamento y la Ley, ya que desde la reforma de 2013 no se ha procedido a la necesaria reforma del Reglamento, siendo todas los cambios realizados a través de Resoluciones de la Secretaría General, que entendemos que no es el órgano competente para dichas alteraciones.

En este sentido, cabe aclarar la total falta de transparencia sobre las normas de tramitación de los expedientes disciplinarios, así como el completo descompás existente entre la LOPJ y el Reglamento de Organización y Funcionamiento del CGPJ.

Quizás la falta de organización de un sistema disciplinario y eficaz sea lo que justifica el reducido número de resoluciones sancionadoras dictadas en la esfera disciplinaria frente a jueces y magistrados en el último informe anual de la Comisión Disciplinaria, de 2019, donde figuran los datos del año 2018, cuando solamente fueron propuestas 12

sanciones disciplinarias, de acuerdo con la Memoria Anual Disciplinaria del Poder Judicial de 2019.

Por otro lado, considerando las actividades del Promotor de la Acción Disciplinaria para el mismo año, 2018, de los 951 acuerdos finales dictados, 922 fueron en el sentido del archivo de las actuaciones, 24 en el sentido de incoación del expediente disciplinario y 5 fueron por la remisión a los Tribunales Superiores de Justicia por la naturaleza leve de la sanción.

En nuestra opinión, un porcentaje tan bajo de incoación de procedimientos no demuestra más que la ineficiencia del sistema actual. Es completamente impensable que, de 951 acuerdos, solamente 24, es decir un 2,5% de ellos, se refieran a la comisión de una infracción²⁴⁹.

Este dato no se explica ni se sostiene desde el punto de vista administrativo, criminológico, sociológico ni siquiera lógico y sirve como una contundente alerta, ya que, si en el sistema actual los jueces y magistrados no se encuentran ante un sistema efectivo de control disciplinario, ¿qué pasaría si sumado a ello implementamos el uso de sistemas expertos auxiliares sin el diseño de un sistema de responsabilidad verdaderamente eficaz?

Como bien defiende Nuñez Zorrilla, los procesos de inteligencia artificial no ocurren con nociones como dolo o culpa. Se trata de una voluntad que no se ha formado completamente libre, sino que se encuentra sometida a la voluntad de otro. Por ello, cuando se produce un daño, el responsable no es el robot o la inteligencia artificial, sino que el sujeto humano²⁵⁰, el gran problema es aplicar dicha solución en contextos donde el sujeto humano ya no era responsable ni siquiera de sus propios actos.

²⁴⁹ Memoria anual de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <https://cutt.ly/CgjcFlc>. Acceso en 18/10/2020.

²⁵⁰ NÚÑEZ ZORRILLA, María del Carmen. “Los nuevos retos de la Unión Europea en la regulación de la responsabilidad civil por los daños causados por la inteligencia artificial”. *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 66, (2018) pp. 9-10. ISSN

El diseño y la estructuración de un sistema claro de responsabilidades apoyado en criterios de eficiencia y en una fuerte gobernanza son, desde nuestra opinión, imprescindibles para la modernización de la justicia, ya que de nada vale modernizar los recursos materiales y informáticos, cuando los recursos humanos no se modernizaron.

1.8.4 LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS

Cuando hablamos del término responsabilidad penal, estamos tratando de la última *ratio* del derecho, que se aplica a los casos en que la conducta realizada por un sujeto es de un nivel tan grave de ofensa a la paz social y a los valores de una sociedad, que solamente puede ser reparada mediante el castigo al sujeto.

Como cualquier ciudadano, un juez o magistrado puede cometer delitos comunes, que no tienen relación con el ejercicio de sus funciones y que, por ello, no menoscaban la confianza en el Poder Público, ni tampoco generan cuestionamientos frente a la administración de justicia.

La afirmación que hicimos anteriormente sobre la responsabilidad disciplinaria y su baja aplicabilidad en la casi generalidad de los ordenamientos jurídicos se repite también en la esfera penal. En palabras de Pardo López, *“no puede negarse lo ya afirmado en sede disciplinaria: el cuerpo protege a sus miembros y evita las sentencias penales, públicas e infamantes para el juez y para todo el colectivo; conductas antaño reprimidas duramente en el cadalso son ahora corregidas por vía disciplinaria – cuando lo son – en la intimidad de la Compañía, incluso disfrazadas para evitar el escándalo”*²⁵¹.

Tratándose de delitos comunes, es decir, aquellos que pueden ser practicados por cualquier ciudadano en la condición de sujeto activo, sin que sea necesario ningún requisito especial, como la ocupación de un cargo público, se penaliza por la vía ordinaria.

En se tratando de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, hay que atender a lo previsto entre los artículos 405 al 410 de la LOPJ.

²⁵¹ PARDO LÓPEZ, Magnolia. *Disciplina y Responsabilidad Judicial: Los Orígenes de un antiguo enjeux*. Ed. Tirant. Tirant Monografías, n. 659. Valencia, 2009, p. 209.

En efecto, define el artículo 406 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que el juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados podrá incoarse por providencia del Tribunal competente o en virtud de querella del Ministerio Fiscal, o del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular.

En este sentido, los artículos 407, 408 y 409 de la LOPJ establecen el procedimiento a ser adoptado cuando el Tribunal Supremo, autoridades judiciales distintas a las anteriores o el Consejo General del Poder Judicial tengan conocimiento de la comisión de un delito por juez o magistrado.

El artículo 410 de la LOPJ determina que en el caso de que alguna de las partes en un proceso, o persona que tuviese interés en él, formularan querella contra el juez o magistrado que deba resolver dicho proceso, con carácter previo a la admisión de ésta el órgano competente para su instrucción podrá recabar los antecedentes que considere oportunos a fin de determinar su propia competencia, así como la relevancia penal de los hechos objeto de esta o la verosimilitud de la imputación.

En cualquier caso, se trata de normas procedimentales, que no definen ni tampoco limitan la responsabilidad judicial. Normas incluso innecesarias en nuestra opinión, ya que la propia Constitución determina la responsabilidad judicial y, por otro lado, el Código Penal define los delitos que pueden ser cometidos por funcionarios públicos. En este sentido, se les puede imputar cualquiera de los delitos contenidos en el Título XIX del Código Penal, que son los Delitos Contra la Administración Pública, así como los del Título XX, de los Delitos Contra la Administración de Justicia, especialmente la prevaricación, definida en el artículo 446 del Código Penal.

Hay que tener en cuenta que la previsión de un tipo especial de prevaricación en el artículo 446 del Código Penal para los jueces y magistrados, no impide la posibilidad de cometer dicho delito en

concurso con los delitos previstos en el Título XIX, ya que en cualquier caso el juez es un funcionario público.

Sobre el aspecto de la responsabilidad penal, aplicable en cualquier caso a la responsabilidad en general, hay que tener en cuenta que, como defiende Gabaldón López, la responsabilidad, siendo la contrapartida de la independencia²⁵², debe ser dotada de la eficacia y fuerza necesaria para asegurar la respetabilidad de la carrera judicial, pero hay que considerar que un juez o magistrado sometido a una responsabilidad de extremado rigor tampoco es independiente²⁵³.

Ahora bien, ¿qué ocurre en los casos en los cuales los hechos que dan lugar a la comisión del delito sean practicados con intervención de medios como la inteligencia artificial y sistemas de justicia predictiva?

O, por otro lado, ¿es posible emplear la justicia predictiva para detectar conductas por parte de los jueces y magistrados que puedan configurar delitos de prevaricación judicial?

La respuesta, es positiva, ya que el empleo de dichos mecanismos puede presentarse útil en ambos los casos.

Como defiende Luigi Viola, los sistemas de predicción de sentencia, aunque no se apliquen para predecir los conceptos abiertos, como el de buena fe, sirven para asegurar que *“los magistrados podrán decidir con mayor conciencia cuando asuman la responsabilidad de un cambio en la jurisprudencia”: los mecanismos predictivos son “la única respuesta sería a la demagogia de la cual la magistratura a menudo es víctima respecto a errores judiciales, a la detención injusta etc.”; son “procesos que no se pueden evitar”*²⁵⁴.

²⁵² GABALDÓN LÓPEZ, José. *Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados*. Ed. La Ley, tomo 4, 1995, pp. 991 y ss.

²⁵³ VIVES ANTÓN, Salvador. “La responsabilidad de los Jueces en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial”. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*. Ed. Universidad de Santiago de Compostela, n. IX, p. 260

²⁵⁴ VIOLA, Luigi. *Interpretazione della Legge con Modelli Matematici. Processo, a.d.r., giustizia predictiva*. Vol. I. Ed. Diritto Avanzato. Milán, 2018, p. 169.

Volveremos a tratar del tema en los subsecuentes capítulos, pero hay que tener en cuenta de que la implantación de sistemas de justicia predictiva conlleva cuestionamientos no solamente en la forma como se dictan las sentencias judiciales, sino también en la forma como se analizarían los comportamientos de las autoridades judiciales en el seno del proceso.

Lo que es importante dejar claro, es que el diseño de un modelo penal no es tan importante para la implantación de las tecnologías basadas en inteligencia artificial en la Administración de Justicia, como lo es en la esfera procesal y de responsabilidad administrativa.

Se trata de un proceso que camina a pasos largos en todas las sendas de la actividad humana y que no puede ser tratada de forma desidiosa, sin prestar la debida importancia, ya que, de otro modo, el sistema de justicia actual no sobrevivirá a los cambios que se avecinan.

2. LA PERSPECTIVA PROCESAL

Desde la perspectiva procesal, la jurisdicción se identifica con la propia actividad finalista de la Administración de Justicia, caracterizándose por una serie de notas distintivas, que la difieren de las actividades o, mejor dicho, potestades de los otros Poderes del Estado.

Como bien indica Robles Garzón, la mayor dificultad en conceptualizar la función jurisdiccional desde el punto de vista científico, reside en el hecho de hay tantos conceptos de jurisdicción, como estudios sobre el tema²⁵⁵.

Andrés de la Oliva Santos limita la problemática al entender que las cuestiones sobre el tema se reducen a la doble perspectiva adoptada por las teorías objetiva y subjetiva de la jurisdicción, identificando el sentido de la función jurisdiccional con los fundamentos adoptados por ambas teorías²⁵⁶.

En la perspectiva procesal, la jurisdicción en realidad se configura como el derecho a obtener la tutela judicial mediante el procedimiento legalmente establecido. Se trata de una garantía que emana de los artículos 9, 24 y 117 de la Constitución Española, pero cuyos orígenes se remontan a la propia noción de Estado y a la prohibición de la justicia de mano propia.

En efecto, hay distintas categorías en las cuales se pueden clasificar las corrientes que conceptúan la jurisdicción. Se puede mencionar la clasificación que adopta la perspectiva jurídica y la contrapone a la

²⁵⁵ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 35.

²⁵⁶ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*. Ed. Ramón Areces. Madrid, 2016, p. 18-19.

sociológica, como la que hacen Robles Garzón y Andrés de la Oliva²⁵⁷, o bien la que adopta Mostafá Paulini, al tratar todas las teorías desde la óptica de su fundamento²⁵⁸.

No se puede, por otro lado, confundir la perspectiva procesal de la jurisdicción con el propio proceso, como parece entender Pereira Leal, al tratar de la jurisdicción como fundamento constitucional del proceso, cuando en realidad el proceso es un instrumento de garantía de la jurisdicción²⁵⁹.

Hay que entender que el proceso es una garantía de la jurisdicción, por ello sirve para eliminar el automatismo de las sentencias, de las decisiones adoptadas al sabor de los aforismos individuales y de las pasiones.

El proceso es el instrumento básico para asegurar la contradicción, la producción de pruebas, la igualdad de las partes y el sometimiento pleno a la ley y al derecho por medio de un procedimiento con todas las garantías y de una sentencia motivada, congruente y revisable en vía de recurso.

En este sentido, hay que aclarar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional demanda el cumplimiento de las garantías elementales a las cuales nos hemos referido con anterioridad al tratar la perspectiva constitucional de la jurisdicción.

Demanda, por otro lado, la necesidad de organización de una carrera judicial independiente, con sumisión plena a la ley y al derecho.

²⁵⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*. Ed. Ramón Areces. Madrid, 2016, p. 18.

²⁵⁸ Apud, LUNA RAMÍREZ, Marco Tulio. *Conflictos Culturales y el ejercicio de la jurisdicción*. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, p. 254. Disponible en: <https://cutt.ly/9gicKEw>.

²⁵⁹ PEREIRA LEAL, Rosemiro. *Teoria Geral do Processo*. Ed. Forum, São Paulo, 2018, p. 99 y ss.

2.1 IMPARCIALIDAD

La imparcialidad significa que el juez no es parte en el proceso, representando el clásico ideal positivista de que el juez se despoja de su condición de interprete con pre-comprensiones y solamente por medio del proceso llegará a una interpretación de los hechos.

El principio de imparcialidad se relaciona de forma íntima con el objeto del proceso, significando que el juez no puede tener relación con el objeto procesal, ni interés en la controversia planteada, de ahí que la casi generalidad de los ordenamientos prevea normas de recusación y abstención de los jueces.

Moreno Catena²⁶⁰ relaciona la imparcialidad con las garantías constitucionales de los jueces y magistrados, especialmente con la independencia, que sirve para asegurar su plena sumisión al ordenamiento jurídico, realizando su estudio al tratar de las garantías constitucionales de los jueces y magistrados.

Dicha perspectiva podría indicar que, para el referido autor, la imparcialidad sea una garantía del juez, y no de las partes. No es así. De hecho, como bien defiende el propio autor, *“la imparcialidad es exigencia ineludible para desempeñar un papel supra partes, como corresponde al juez en esta fórmula heterocompositiva de resolución de conflictos”*, y por ello mismo no puede ser considerada una garantía del juez, sino de las partes²⁶¹.

No es parte de su estatuto personal como garantía, sino como obligación y se refiere al desarrollo del proceso, por lo que no se considera

²⁶⁰ MORENO CATENA, Víctor. *Introducción al Derecho Procesal*. 10ª Ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 134.

²⁶¹ Ídem, p. 34.

un principio jurisdiccional, sino que más bien un principio, una garantía procesal.

Por otro lado, la imparcialidad también limita las actuaciones judiciales en sede procesal, como ocurre con la previsión legal del artículo 428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratar de la posibilidad de los llamados acuerdos intraprocesales, los cuales Asencio Mellado entiende que no vulneran el principio de imparcialidad, ya que, según el autor, “*la imparcialidad no deriva del mantenimiento en el proceso de una posición meramente abstencionista o de comportarse como un «convidado de piedra»*”²⁶².

Tampoco cabe considerar la idea sostenida por Goldschmidt de que la imparcialidad del juez es asegurada por la imprevisibilidad de su sentencia²⁶³, porque, por un lado, vulnera el principio de seguridad jurídica, y, por otro, confunde la imparcialidad con una postura autocrática que ya no es aceptable por parte de las autoridades en un Estado Democrático de Derecho.

La imparcialidad tampoco puede ser considerada una cualidad personal del juez-persona, porque se trata de un deber, que debe ser cumplido por todos los jueces y que, así, no depende de unas cualidades personales, sino que de la atención a este deber. De ahí que Robles Garzón defienda que más que regular una forma de investigar el estado de ánimo de cada juzgador en cada proceso, lo que hace el legislador es establecer un rol de situaciones concretas que configuran presunciones

²⁶² Para el autor, afirmar que el juez no puede asumir una postura de mediador intraprocesal, con base en el mencionado artículo para comprender que únicamente podría adoptar una postura de conciliador “*se valora sobremano la imparcialidad judicial que se entiende comprometida cuando se produce identidad entre el órgano ante el que se celebra el acuerdo y aquel que debe conocer del procedimiento. Pero, en mi opinión, esta posición puede resultar exagerada y ni siquiera se encuentra plenamente respaldada por los términos en que se expresa la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Civil*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 155.

²⁶³ Véase: GOLDSCHMIDT, James. *Teoría general del proceso*. Editorial Labor, Barcelona: 1936.

absolutas de imparcialidad, dando lugar a la abstención o recusación, mecanismos que hemos tratado con anterioridad²⁶⁴.

La imparcialidad es el deber que tiene el juez de no ser a la vez juzgador y parte en el objeto del proceso, de no estar involucrado directa o indirectamente en el objeto de la *litis*, de forma muy amplia, la imparcialidad es la equidistancia que debe existir entre el juez y las partes, sin significar la imposibilidad de apertura para conocer las pretensiones y los hechos presentados por las partes para conocer del objeto del proceso.

No se trata de un derecho del juez, más de una garantía de las partes, ni tampoco de una cualidad personal, pero sí de un deber, un objetivo, un ejercicio que la ley impone ser practicado en todos y cada uno de los expedientes que se presentan al juzgador.

²⁶⁴ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 56.

2.2 DESINTERÉS OBJETIVO

Como bien define Robles Garzón, el “*desinterés objetivo es la nota más característica de la función jurisdiccional, que permite una mejor diferenciación frente a la actividad desarrollada por la Administración cuando actúa el derecho objetivo, es que la primera lo hace con objetivo o alienità, mientras que la Administración actúa en asuntos en los que es juez y parte*”²⁶⁵.

Montero Aroca, explica que la jurisdicción juzga una actividad ajena y una voluntad de ley que concierne a otros, que configura la llamada *alienità*, también conocida como *ajenidad* o *terciedad*. Significa que “cuando el órgano jurisdiccional después de un proceso, dicta sentencia condenando al demandado a pagar una cantidad al demandante, se pronuncia sobre una relación ajena, sobre el derecho subjetivo de una persona y la obligación de otra, mientras que cuando un órgano administrativo exige una cantidad a una persona derivada de la aplicación de una norma fiscal se pronuncia sobre su propia relación, sobre la relación entre el ciudadano y la Administración, sobre un asunto propio, en el que es parte la Administración”²⁶⁶.

El mismo autor explica que el camino más idóneo para percibir la diferencia entre el desinterés objetivo y la imparcialidad es comprender la distinción que existe entre autotutela y heterotutela. Mientras que la autotutela significa la aplicación directa del derecho por el interesado, haciendo cumplir por sí mismo cuanto determina la ley, la heterotutela

²⁶⁵ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 57.

²⁶⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 122.

determina la necesidad de recurrir a una vía específica para hacer valer los derechos²⁶⁷.

Y, partiendo de dicha distinción, define el autor que *la actuación de la Jurisdicción parte de la prohibición de la autotutela entre los particulares. Prohibida la acción directa, el Estado asume la heterotutela de los derechos subjetivos. En la heterotutela la aplicación del Derecho se realiza por un tercero ajeno a las partes, el cual impone a éstas su decisión. El posible conflicto no se resuelve por obra de las partes, sino por obra del tercero, a cuya decisión quedan aquéllas jurídicamente obligadas. La Jurisdicción actúa el Derecho sobre situaciones jurídicas ajenas, y respecto de las cuales está desinteresada objetivamente. No trata de tutelar un interés propio. Con la actuación del Derecho no pretende trascender a otros fines; su potestad se reduce a la aplicación de Derecho en asuntos de otros.*

Por ello, *hay que distinguir entre imparcialidad del funcionario o de la autoridad administrativa y el interés objetivo. La Administración no está desinteresada en los asuntos en que interviene, pero el funcionario concreto ha de ser imparcial; es decir, interés objetivo y desinterés subjetivo. En la Jurisdicción, en cambio, hay desinterés objetivo y subjetivo*²⁶⁸.

Postura distinta es la defendida por Robles Garzón, que entiende que el desinterés objetivo se predica de la función jurisdiccional, no estando referida al juez-persona que conoce a un asunto determinado, a la diferencia de lo que ocurre con la imparcialidad²⁶⁹.

Díez-Picazo Giménez, relaciona el desinterés objetivo con el hecho de que la jurisdicción es una forma de heterotutela. En este sentido, la actuación es jurisdiccional no sólo cuando el órgano que la realiza es

²⁶⁷ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 123.

²⁶⁸ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 123.

²⁶⁹ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 57.

independiente y se encuentra sometido únicamente a la ley, sino también cuando su actuación no busca tutelar intereses propios²⁷⁰.

Significa que la Administración Pública actúa en sus asuntos en la condición de juez y parte, definiendo el sentido de su aplicación y ejecutando el derecho objetivo, mientras que el Poder Judicial actúa desde una perspectiva ajena, siendo llamado a actuar – en el proceso civil – o actuando de oficio, pero siempre dentro de los límites impuestos por la igualdad procesal y de la imparcialidad.

²⁷⁰ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. “Artículo 117”. *En Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, 2008, p. 142.

2.3 IRREVOCABILIDAD DE LAS DECISIONES JURISDICCIONALES

La última característica de la jurisdicción desde el punto de vista procesal que trataremos es el de irrevocabilidad de las decisiones judiciales.

Mientras que las resoluciones que dicta Administración no constituyen cosa juzgada, cabiendo además de los recursos pertinentes en sede administrativa, la posibilidad de su revisión por los órganos jurisdiccionales, conforme determina el artículo 106.1 de la Constitución Española, las resoluciones jurisdiccionales hacen cosa juzgada.

Se trata de una diferencia fundamental entre la actividad administrativa y la actividad jurisdiccional. Aunque cada día más mermada por la tendencia de conferir los efectos de cosa juzgada a determinados actos administrativos.

Sobre el tema, Leticia Fontestad defiende, tras analizar el Reglamento (CE) 1/2003 y la Directiva 2014/104/UE, que *“la redacción de estas normas, por tanto, no deja lugar a dudas acerca de la intencionalidad del legislador de vincular la decisión del juez, o de la Audiencia provincial en su caso, al resultado de la decisión administrativa, comunitaria o nacional. La doctrina se muestra partidaria respecto de esta suerte de efecto de cosa juzgada - de la que hemos hablado con anterioridad - de las autoridades administrativas sobre el proceso judicial, sin embargo, desde el punto de vista procesal no solo resulta rechazable la vinculación del juez en el proceso civil por las sanciones administrativas impuestas por estas autoridades de competencia sino que no se admite, con carácter general, ni la extensión de la cosa juzgada de las sentencias de los tribunales de lo contencioso administrativo en un posterior proceso civil en atención al cumplimiento del ya citado principio de independencia judicial proclamado en el artículo 12 LOPJ”*²⁷¹.

²⁷¹ FONTESTAD PORTALÉS, María Leticia. “La pretendida eficacia de cosa juzgada de las resoluciones administrativas en el Derecho de la Competencia a la luz del

En este sentido, Montero Aroca sostiene que *“la potestad jurisdiccional se ejerce exclusivamente como garantía última de los derechos de los particulares y después de ella no hay nada más. La aplicación de la ley en el desempeño de la función jurisdiccional, no puede ser controlada por una instancia posterior; aplica la ley de manera irrevocable. Surge así la cosa juzgada, y en virtud de ella se conforma la situación jurídica de acuerdo con el contenido de la sentencia, precluyendo toda posibilidad de ulterior control de su conformidad al Derecho. La cosa juzgada no es una presunción de verdad. La fuerza que el ordenamiento jurídico otorga a las resoluciones judiciales no se basa en una presunción, sino que supone un vínculo de naturaleza jurídico-pública que obliga a los jueces a no fallar de nuevo lo ya decidido y ello atendiendo a las garantías del órgano, a las garantías del proceso, a como se aplica el Derecho y a la seguridad jurídica”*²⁷².

De ello, se denota que *“la irrevocabilidad debe ser apreciada como una manifestación globalmente considerada de la función jurisdiccional y, por consiguiente, la cosa juzgada se configura como la nota definitoria de la jurisdicción”*, como sostiene Robles Garzón²⁷³.

Reglamento (CE) 1/2003 y la Directiva 2014/104/UE”. *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*. N.º 26, 2020. ISSN: 1888-3052. pp. 01-29.

²⁷² MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 122.

²⁷³ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 59.

3. LA PERSPECTIVA ADMINISTRATIVA

La perspectiva administrativa de la jurisdicción, como la denomina la doctrina clásica²⁷⁴, realmente no se refiere al ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino que al ejercicio de la potestad administrativa por los distintos órganos que componen el Poder Judicial.

Robles Garzón señala que, tradicionalmente, la discusión sobre si la esfera funcional del juez debería quedar dentro o fuera del objeto científico del Derecho Procesal ha suscitado polémica entre los procesalistas, ya que parte de la doctrina, a ejemplo de Fenech, defendía que su estudio correspondía al Derecho Administrativo²⁷⁵.

El mismo autor señala su discordancia con dicha postura, ya que entiende que existen aspectos de la condición funcional del juez que, debido a la naturaleza de las funciones que desarrollan, deben ser objeto del estudio del Derecho Procesal. Por lo que estima conveniente diferir entre Administración de Justicia y Administración Judicial, haciendo referencia con la primera a los distintos órganos jurisdiccionales, mientras que la segunda abarca el conjunto de medios personales y materiales puestos al servicio de la Administración de Justicia²⁷⁶.

Dicha concepción centra sus estudios siempre en la figura del juez y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero no nos parece suficiente para llegar a comprender nuestro objetivo en el presente estudio.

Nosotros sostenemos que los cambios que la sociedad moderna reclama de la Administración de Justicia, que desde nuestra visión abarca los conceptos clásicos de Administración Judicial y

²⁷⁴ Por todos, véase ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017. También MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 33-34.

²⁷⁵ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 49.

²⁷⁶ Ídem, p. 49.

Administración de Justicia, una postura multidisciplinar, y la redefinición de dicho concepto para permitir comprender la complejidad de las actividades que desarrolla, ya que deben ir mucho más allá de la gestión personal y material del personal puestos al servicio de la Administración de Justicia.

Para llegar a comprender dicha propuesta, cabe destacar que la Administración de Justicia, al igual que ocurre con el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, para realizar su cometido constitucional, que es el ejercicio de la potestad jurisdiccional, ejerce actos que no son de naturaleza jurisdiccional, sujetos al régimen de Derecho Administrativo General.

Es un error creer que el Poder Judicial no puede ejercer actividades administrativas. Lo hace cuando realiza procedimientos de contratación de bienes y servicios, cuando contrata trabajadores laborales, cuando elabora su presupuesto, cuando destina un funcionario o un juez o magistrado, cuando emite certificaciones y en todas las tareas administrativas que no se refieran al ejercicio de la potestad jurisdiccional.

El hecho de que se tramiten en el mismo Poder procedimientos administrativos y jurisdiccionales no puede generar ninguna confusión. En un caso, estamos ante el ejercicio de las funciones encomendadas por la Constitución al Poder Judicial; en el otro, frente a actividades medio para llevar a cabo dicha actividad, sin que pueda mediar ninguna interferencia entre ambas, más allá de las cuestiones ya comentadas, en las cuales los actos administrativos pueden interferir en la actividad jurisdiccional.

En este sentido, Montero Aroca defiende que *“el esquema de la organización administrativa no es aplicable a la judicial, debiendo estar ésta sustraída de la potestad reglamentaria, y en lo que quepa esta potestad no debe estar atribuida al poder ejecutivo. La organización judicial, en cuanto soporte orgánico del Poder Judicial, es elemento condicionante del correcto cumplimiento de las funciones de éste, hasta el*

extremo de que aspectos aparentemente marginales, y nunca estudiados por la doctrina procesal, van a ser determinantes de la eficacia de la justicia (piénsese, por ejemplo, en la demarcación judicial). ”²⁷⁷

En lo que respecta al primer aspecto, de la necesidad de sustraer la potestad administrativa de la organización judicial, cabe un matiz, ya que el Consejo General del Poder Judicial ostenta una serie de competencias reglamentarias en el marco de los aspectos necesarios a su funcionamiento, consonante el artículo 560.1, 16ª de la LOPJ.

Seguramente hay que limitar dichas funciones, pero no reducirlas hasta el punto de inviabilizar el autogobierno del Poder Judicial, y este es el motivo por el cual proponemos una amplia revisión de la perspectiva administrativa de la Administración de Justicia en este estudio.

Entre otros actos que claramente se refieren al ejercicio de la potestad reglamentaria por el Poder Judicial, por medio de su órgano de gobierno, ya hemos citado el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, que atiende a las observaciones antes señaladas.

Ahora bien, dicha potestad reglamentaria limitada a la esfera de su actuación interna, como bien se define en la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial. Se trata de una potestad reglamentaria relativa, ya que se ejerce en su actuación interna y, excepcionalmente, en determinados aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que prevé la Ley Orgánica 4 de 2013, de Reforma del Consejo General del Poder Judicial.

Cabe recordar que el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de Gobierno del Poder Judicial, conforme determina el artículo 122.2 de la Constitución Española, por lo que en él se concentra la mayoría de las potestades administrativas del Poder Judicial.

²⁷⁷ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 19.

Ello implica que el Consejo General del Poder Judicial tiene competencia no solamente para dictar reglamentos internos, sino también para reglar materias que, aunque externas, son de su competencia²⁷⁸, como es el caso de las normas de reutilización y publicación de sentencias judiciales, que trataremos más adelante.

El artículo 560 de la LOPJ, define en su apartado 16^a, que el Consejo General del Poder Judicial tiene como atribución la potestad reglamentaria, en el marco estricto de desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 599 de la misma ley define que el Pleno conocerá, consonante el apartado 7, del ejercicio de la potestad reglamentaria, pero cabe señalar que dicha potestad se encuentra limitada por el mismo artículo 560, 16^a, m, donde se determina que, en ningún caso, las disposiciones reglamentarias del Consejo General del Poder Judicial podrán afectar o regular directa o indirectamente los derechos y deberes de personas ajenas al mismo.

En efecto, cuando analizamos históricamente los términos en los que la LOPJ regula la potestad reglamentaria en el ámbito del Poder Judicial, verificamos que se reducen sensiblemente las facultades, es decir, la potestad reglamentaria antes contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1980.

En su redacción anterior, el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial definía que el Consejo General del Poder Judicial podía *dictar reglamentos sobre su personal, organización y funcionamiento en el marco de la legislación sobre la función pública*. Recogiendo, así, la parte esencial del derogado artículo 5 de la Ley Orgánica 1/1980, pero

²⁷⁸ CARRETERO PÉREZ, Adolfo. “La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, N° 4, 1981, págs. 1001-1025. En el mismo sentido, LÓPEZ GUERRA, Luis María. *Consejo General del Poder Judicial y Política de la Justicia*. En AA.W., *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llórente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, 2002, vol. I, pp. 1005 ss.

suprimiendo la parte que extendía dicha potestad a las demás materias de su competencia dentro del ámbito de actuación de la LOPJ.

Dicha alteración, como comenta Bacigalupo Saggese²⁷⁹, conllevó a la interpretación por parte de la doctrina de que inicialmente la LOPJ venía a zanjar la polémica doctrinal sobre el alcance de dicha potestad en el sentido defendido por quienes ya entendían que la anterior Ley Orgánica 1/1980 sólo le atribuía al Consejo General del Poder Judicial una potestad normativa de alcance meramente interno o doméstico.

Toda la polémica resultado de los conflictos de interpretación sobre la potestad administrativa de la Administración de Justicia desaparece tras el recurso de inconstitucionalidad, resuelto por la conocida sentencia STC 108/1986, de 29 de julio²⁸⁰, donde se ha consolidado el entendimiento de que la independencia judicial obligaba al desarrollo de la potestad reglamentaria para definir el estatuto de los jueces y magistrados por medio del Consejo General del Poder Judicial, así como la posibilidad de ejercicio de la potestad jurisdiccional *ad extra*, en casos muy específicos.

La actual redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial no prevé, como ya hemos señalado, una potestad reglamentaria *ad extra*, pero no se puede reconocer que dichas disposiciones no afecten directamente a los derechos de las personas ajenas a su estructura, ya que muchas de ellas pueden llegar a interferir en ello, como es el caso de la habilitación de días inhábiles, conforme autoriza el artículo 182.1 de la LOPJ, que afecta a sus funcionarios, pero también a los justiciables.

Otro punto relevante que destacar es el hecho de que buena parte de la doctrina restrinja las actividades administrativas llevadas a cabo por el Consejo General del Poder Judicial a la potestad reglamentaria, ya

²⁷⁹ BACIGALUPO SAGGESE, Mariano. “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n. 17, enero-diciembre de 2003, p. 17-44.

²⁸⁰ Referencia ECLI:ES:TC:1986:108.

que realmente se trata del menor número de actos administrativos practicados por la Administración de Justicia.

En efecto, ya hemos mencionado la contratación de personal laboral, que configura acto administrativo, incluso sujeto a recurso contencioso administrativo, así como la contratación de servicios, obras y suministros por medio de licitación pública, que deberá ser ajustada a lo dispuesto por la Ley n.º 09/2017, de contratos del sector público, de acuerdo con lo que determina su Disposición adicional cuadragésima cuarta.

En lo que atañe a los procedimientos administrativos, la Disposición adicional quinta de la Ley n.º 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, determina que la actuación administrativa de los órganos competentes del Consejo General del Poder Judicial – así como de los demás órganos y poderes que menciona – se regirá por lo previsto en su normativa específica, en el marco de los principios que inspiran la actuación administrativa de acuerdo con esta Ley.

Cabe resaltar que el artículo 157 del Reglamento de Organización Y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial determina que *las actuaciones del Consejo General del Poder Judicial, en el ejercicio de sus competencias, se ajustarán a lo dispuesto en cada caso por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio y al Reglamento. En defecto de normas específicas, se observarán en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto sean de aplicación.*

Significa que la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es supletoria del Procedimiento Administrativo del Consejo General del Poder Judicial, que no está establecido en general, sino que en posesión de algunos dispositivos específicos, como en materia de procedimiento sancionador, por lo que la norma general es la aplicación de la Ley n.º 39/2015.

Se trata de un aspecto imprescindible y casi desconocido de la Administración de Justicia, sobre el cual no se trata ni tampoco se

Menciona en los Tratados de Derecho Procesal, pero que son imprescindibles para la independencia del Poder Judicial y que, por ello, deben ser objeto de estudio.

Por ello, señalamos la perspectiva administrativa seguramente es la que más nos importa para el desarrollo del presente estudio, ya que se relaciona de forma íntima e indisoluble con el proceso de implantación de nuevas tecnologías, criterios de gobernanza y modernización del Poder Judicial, por medio de la actividad legislativa y por la adopción de medidas administrativas por el órgano de gobierno del Poder Judicial, que es el Consejo General del Poder Judicial, por ello, remitimos el lector al siguiente capítulo, donde trataremos de la Administración de la Administración de Justicia, la Gobernanza en la Administración de Justicia y la modernización de los procesos administrativos auxiliares a la toma de decisión jurisdiccional.

CAPÍTULO III- LA ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL O LA ADMINISTRACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DEL SIGLO XXI

INTRODUCCIÓN

En los capítulos anteriores de nuestro estudio, hemos realizado un análisis histórico del concepto de jurisdicción, concluyendo que de su perspectiva casi ritualista hasta la concepción de la jurisdicción como un servicio público prestado por el Estado como organización, han transcurrido casi dos mil años.

La evolución del concepto de jurisdicción y de la justicia como institución es uno de los avances más representativos de la historia humana y del proceso civilizatorio y, parte de él se debe a la constitucionalización de los conceptos jurídicos en general, es decir, del proceso de constitucionalización de los derechos que obligan quienes quieran interpretar o estudiar a una determinada rama del saber jurídico a hacerlo teniendo por base el texto constitucional, lo que ha repercutido en los conceptos procesales clásicos, ahora regulados a nivel constitucional, ostentando la condición de Derechos Fundamentales, como es el caso de la tutela judicial efectiva²⁸¹.

Por ello, en el segundo capítulo hemos tratado de los aspectos constitucionales de los que se reviste la función jurisdiccional, tratando además de las perspectivas administrativa y procesal de la jurisdicción.

Para fines de nuestro estudio, es relevante tener en cuenta – y hemos realizado referencias a este aspecto con anterioridad – que la actividad

²⁸¹ Véase MARTÍN DIZ, Fernando. “El derecho fundamental a justicia: Revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva”. *Revista de derecho político*, ISSN 0211-979X, N° 106, 2019, págs. 13-42

jurisdiccional, en el sentido de potestad del Poder Judicial de dictar sentencias y ejecutar dichas sentencias, no se confunde con la Administración de Justicia.

En efecto, una es la actividad, mientras que la otra es la institución constitucionalmente encargada de ejercer dicha potestad, pero que tampoco está impedida de ejercer las demás que sean necesarias a su funcionamiento y, como hemos señalado con anterioridad, la función administrativa es una de ellas.

Así, como bien aclara Amaro Guzmán, la Administración de Justicia puede ser entendida como Poder Judicial, pero no es administración en el sentido clásico de la expresión, sino que asume facultades de aquella con la finalidad de viabilizar su propio trabajo²⁸².

Cabe señalar, en dicho sentido, un proceso de profesionalización y modernización de la gestión de la Administración de Justicia, que se desarrolla teniendo por base el principio de la eficiencia y buena administración pública²⁸³.

En dicho sentido, se procura separar la función administrativa ejercida por los órganos de gobierno y autoridades gubernativas del Poder Judicial, de la función jurisdiccional, ejercida por los jueces y tribunales.

El gran problema que conlleva dicha cuestión, desde nuestra perspectiva, es que la visión procesalista excluye su espectro del estudio

²⁸² AMARO GUZMAN, Raymundo. *Administración del Poder Judicial*. Ed. Publicaciones ONAP. Santo Domingo, 1982, p. 149-151.

²⁸³ Algunos autores como YÁÑEZ DE ANDRÉS, defienden que la eficiencia en la Administración de justicia implica “lograr el efecto de la justicia e recursos posibles y en el menor tiempo posible, es una exigencia del principio de tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24 de nuestra Constitución”. En realidad, no se puede confundir la efectividad reclamada por el artículo 24 de la Constitución Española con la eficiencia. Se trata de un error común que reduce y entremezcla conceptos y principios jurídicos que no son incompatibles, pero que son distintos. La eficiencia no es una emanación del artículo 24, sino de los artículos 31.2 y 103, que se aplican a la Administración de Justicia cuando actúa en el ejercicio de potestades administrativas, conforme hemos señalado con antelación. Para más sobre el tema y la forma como lo trata el referido autor, véase: YÁÑEZ DE ANDRÉS, Aquilino. “La eficiencia judicial”. In *Legal Today*. Edición de 03/04/2018. Ed. Thomson Reuters. Disponible en: <https://cutt.ly/cgic1k7>. Acceso en 10/08/2020.

del Derecho Procesal, mientras que los Administrativistas también la excluyen del Derecho Administrativo, ya que en principio no se trataría de actividades desarrolladas por entes administrativos, en la forma como define la constitución y las leyes.

Por ello, el ejercicio de dichas competencias se queda marginado del estudio de las dos ramas del derecho a las cuales efectivamente le interesarían su estudio, que son el Derecho Administrativo y, en nuestra visión la que objetivamente comprende su objeto, el Derecho Procesal.

Dicha propuesta ciertamente excede los límites que las teorías clásicas han impuesto al Derecho Procesal, ya que no se restringe a los tres pilares clásicos del Derecho Procesal, que son la jurisdicción, la acción y el proceso²⁸⁴, pero es de suma importancia, especialmente considerando el contexto en el que se inserta la Administración de Justicia en la actualidad.

Ya hemos discutido la hodierna concepción de la justicia como un servicio público y, que no por ello altera su sustancia, ni la transforma en una manifestación de la actividad de la Administración Pública en sentido estricto, al contrario, revela su naturaleza pública, constitucional, y la función social que efectivamente atañe a los tribunales, que es hacer justicia en el marco de la constitución y de las leyes, respetando unos criterios de eficacia, eficiencia y calidad que reclaman los ciudadanos en las democracias cosmopolitas²⁸⁵.

En este punto, entendemos importante detenernos en la idea del concepto de jurisdicción no solamente como potestad, sino como un

²⁸⁴ Véase, por todos, MONTERO AROCA, Juan. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional*. 27a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019

²⁸⁵ Con el término democracias cosmopolitas hacemos referencia al fenómeno del constitucionalismo cosmopolita, que se refiere a la creación de unos estándares constitucionales que tiene la virtud de equilibrar el tejido constitucional de los distintos Estados, estableciendo un contenido mínimo que se observa en la casi generalidad de los ordenamientos jurídicos democráticos y que se refleja también en la ciudadanía multinivel que se desarrolla en el mundo globalizado. Sobre el tema, véase JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. "Globalización y Modernidad. La vía del constitucionalismo cosmopolita". *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 19, 2002, pp. 13-36.

servicio público, para solo entonces seguir examinando otros aspectos esenciales de nuestro trabajo.

No desconocemos que una significativa parte de la doctrina más representativa de España, como Bujosa Vadell, afirma que no se puede entender la Administración de Justicia como un servicio público, según la noción que defendemos. Porque se estaría abriendo la puerta para la intromisión del Poder Ejecutivo en un ámbito cuya razón de ser es la independencia de los jueces y magistrados, sosteniendo que una cosa es un servicio público y otra es estar al servicio del público²⁸⁶.

En realidad, el sistema actual en el que los jueces son independientes, pero el Poder Judicial no termina de serlo es el responsable de dejar a la merced del Poder Ejecutivo decisiones importantes en el ámbito administrativo del Poder Judicial, como veremos más adelante.

El hecho de que la justicia sea considerada un servicio público, desde nuestro modesto punto de vista, no exige la interferencia del Poder Ejecutivo, más bien reclama que el Poder Judicial tome las riendas de su autogobierno, de forma independiente y responsable, siguiendo el espíritu del constituyente.

Para ello, es imprescindible, como bien defiende Canales Aliende, recorrer un camino que nos demuestra la dualidad institucional de las estancias que intervienen en la denominada política judicial²⁸⁷.

En este sentido, partiremos en este capítulo de los conceptos básicos que deben guiar la trayectoria de nuestra investigación en lo que respecta a la Administración de Justicia.

²⁸⁶ BUJOSA VADELL, Lorenzo. PALOMO VÉLEZ, Diego. “Mediación Electrónica: perspectiva europea”. *Revista Ius et Praxis*, Año 23, N° 2, 2017, p. 52.

²⁸⁷ CANALES ALIENDE, José-Manuel. “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”. *Cuadernos Política y Sociedad*. N.º 20. Madrid, pp. 63-70.

Pero antes de seguir, es imprescindible retomar la misma discusión que hemos tratado en otros puntos de este estudio, que se refiere a su objeto.

Se trata de un estudio cuya complejidad del objeto demanda no solamente el tratamiento de una óptica procesalista, sino también interdisciplinaridad necesaria para comprender un fenómeno que por sí mismo es complejo.

La modernización del sistema de justicia no empieza y no termina en el proceso, pero sus efectos son y serán cada día más notables para el Derecho Procesal, influyendo no solamente en lo que respecta a las normas y garantías procesales, pero también en la forma cómo se manejan los institutos jurídicos más elementales, como los contratos y la capacidad de obrar.

Tratase en nuestra visión de la necesidad de reubicar toda la doctrina jurídica material y procesal sin que ello conlleve cambiar su naturaleza o deshumanizar al derecho y al proceso, lo que reclama por sí mismo un retorno a lo básico, en consonancia con lo que defiende el profesor Andrés de la Oliva Santos al analizar el fenómeno de la justicia predictiva²⁸⁸.

En síntesis, para comprender el fenómeno de las tecnologías aplicadas al proceso, especialmente la justicia predictiva y la irrupción de los sistemas inteligentes en la Administración de Justicia, es imprescindible adoptar una visión interdisciplinar que no por ello deja de ser procesal.

Ello no implica resignificar los pilares fundamentales del Derecho Procesal, esto es, como acabamos de recordar, la Jurisdicción, Acción y Proceso, pero sí examinarlos en profundidad y en un contexto distinto al planteado por los pensadores clásicos.

²⁸⁸ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Justicia predictiva", interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del "Justizklavier". *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, ISSN 1889-0016, N.º. 80, 2019, págs. 30-37

No se puede comprender el fenómeno actual y la carrera del Estado por actualizarse y no perderse en el fenómeno de la digitalización con un conjunto de instituciones retrasadas y poco fiables.

En este sentido, lo que buscamos con este Capítulo es actualizar la noción de Administración de Justicia, poniendo la noción del servicio público justicia como el centro de todo nuestro trabajo.

Por ello, pasamos a examinar de forma más detenida la idea de la jurisdicción como un servicio público, que hemos tenido la oportunidad de mencionar en los capítulos anteriores.

1. EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: UNA DUALIDAD COMPLEJA

Inicialmente, con la finalidad de comprender mejor el tema, cumple aclarar que los términos Administración de la Justicia, Administración Judicial, Aparato Administrativo al servicio de la Justicia y Administración de Justicia son términos que se refieren a la idea de Gobierno, de Ejercicio de las Potestades Administrativas en el ámbito del Poder Judicial.

Anteriormente hemos indicado las distintas concepciones entre Administración de Justicia y Administración Judicial, verificando que clásicamente se ha tratado de la “Administración de Justicia”, es decir, de los diferentes órganos jurisdiccionales y su actividad, pero no de la llamada “Administración Judicial”, que la doctrina clásica entiende estar configurada por los medios personales y materiales puestos a la disposición de la “Administración de Justicia”²⁸⁹.

Hay que tener claro, como nos hemos referido con antelación, que el Poder Judicial también ejerce funciones no jurisdiccionales, como son las potestades reglamentaria y disciplinaria, el dictado de actos en materia funcional y licitaciones públicas.

Ello no implica que la Justicia deje de tener como cometido el ejercicio de la jurisdicción, ni tampoco que se esté violando el sistema de frenos y contrapesos y la división de los poderes del Estado.

²⁸⁹ Véase ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017, p. 48. Otros autores, como Morena Catena, entienden que la expresión Administración de Justicia tiene el sentido que ostentaba la justicia en el período napoleónico, con una vinculación al Poder Ejecutivo. Dicha idea, quizás, sea el aspecto que genera rechazos en la doctrina tanto a la idea de servicio público de justicia, como de la expresión Administración de Justicia, aunque nos parece que realmente los términos más adecuados serían “Poder Judicial” para la actividad final, es decir, la jurisdicción, y “Administración del Poder Judicial” para los medios. Véase MORENO CATENA, Víctor. *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 56.

Más bien al contrario, implica la garantía de la independencia de los poderes, ya que cada uno de ellos asume, en la medida necesaria a su funcionamiento, el ejercicio de las potestades gubernativas necesarias a garantizar su independencia y el pleno ejercicio de las funciones que se les encomienda constitucionalmente.

En cualquier caso, la idea de que dicho fenómeno deviene de la pluralidad y de la complejidad de las organizaciones del Estado Español no es del todo cierta²⁹⁰, porque hay una pluralidad de ordenamientos jurídicos donde el fenómeno se repite y, especialmente en el modelo federalista, es común que los Tribunales Estatales detengan competencias administrativas para las actividades relativas a su funcionamiento interno y régimen presupuestario²⁹¹.

Ahora bien, cuando nos referimos a la Administración de la Justicia o las demás expresiones a las que antes nos hemos referido, estamos haciendo mención del ámbito administrativo, de las actividades que no son jurisdiccionales.

En efecto, también hemos tratado de forma somera dicho tema en los capítulos anteriores, cuando hemos analizado las posibles repercusiones que un nombramiento nulo podría generar a efectos procesales.

Hay, por ello, que definir de manera muy clara cuando estamos ante una actividad jurisdiccional y cuando estamos ante una actividad administrativa. En otras palabras, cuando actúa en relación con los medios para el ejercicio de su cometido jurisdiccional, el Poder Judicial

²⁹⁰ Dicha concepción es la defendida por Canales Aliende, que sostiene que la idea del ejercicio de funciones administrativas por el Poder Judicial es consecuencia de la complejidad de las organizaciones administrativas existentes en nuestro ordenamiento. Véase CANALES ALIENDE, José Manuel. "La Administración de Justicia: hacia una visión gerencial del servicio público de la justicia". *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. Núm. 73, julio-septiembre de 1991, p. 214.

²⁹¹ Un ejemplo de ello es la Constitución Federal de la República Federativa de Brasil, de 1988, que determina en su artículo 99 que compete a los tribunales elaborar su propuesta de presupuestos dentro de los límites definidos juntamente con los demás poderes en la Ley de Directrices Presupuestarias.

actúa dentro de sus competencias finalistas, mientras que, al actuar en las actividades medio para el ejercicio de estas competencias, estamos ante el ejercicio de actividades administrativas.

No se trata de ninguna anomalía, sino más bien de una cuestión relacionada de forma intrínseca con la Teoría del Estado, específicamente la división e independencia de los Poderes, que tiene como uno de sus pilares fundamentales la autonomía presupuestaria, ya que, si un Poder dependiera financieramente del otro, su independencia jurídica y funcional estarían mermadas.

Algunos autores, como Luigi Ferrajoli, defienden que dichas situaciones se deben a la insuficiencia del modelo de división de los poderes de Montesquieu, ya que las sociedades modernas hicieron surgir y materializaron en sus leyes una serie de instrumentos que consolidan una zona gris entre las competencias de los poderes constituidos²⁹².

Por ello, no es poco común que el Poder Judicial pueda ejercer funciones administrativas como el ejercicio de su función de auto organización, contratando funcionarios, ejerciendo la potestad disciplinaria sobre éstos, imponiendo sanciones en materia contractual a sus suministradores, realizando licitaciones públicas, así como

²⁹² En dicho sentido, Luigi Ferrajoli defiende lo siguiente “Pienso por tanto que la clásica división de los poderes del siglo XVIII que se remonta a Montesquieu es hoy en día inadecuada para dar cuenta de la complejidad de la esfera pública de las democracias contemporáneas. Inadecuada en el plano descriptivo, ya que es desmentida por todos los sistemas políticos parlamentarios, en los que el gobierno obtiene la confianza de las Cámaras y la relación entre ejecutivo y legislativo no es por tanto de separación sino de condición: ya que el primero, en caso de conflicto con el segundo, debe soumettre ou se demettre. Pero es inadecuada también en el plano axiológico, dado que la enorme cantidad de funciones hoy en día asignadas a la esfera pública no está enteramente clasificada dentro de la tripartición montesquieana. En particular, gran parte de las funciones administrativas que se desarrollan con la construcción del Estado social no son de hecho funciones de gobierno, sino funciones de garantía cuyo ejercicio, al igual que sucede con la función judicial, consiste en la aplicación de sus presupuestos legales y requiere no dependencia y control, sino por el contrario independencia de las funciones de gobierno, es decir del poder ejecutivo dentro del que se han desarrollado fuera de todo diseño constitucional”. FERRAJOLI, Luigi. “La Esfera de lo Indecidible y la División de Poderes”. *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 6, N. 1, 2008. Universidad de Chile. ISSN 0718-0195, p. 340. Disponible en: <https://cutt.ly/1gjc37L>. Acceso en 10/08/2020.

realizando los actos administrativos necesarios para su funcionamiento interno.

Por otro lado, hay quienes defienden, incluso, la posibilidad de que se pudiesen realizar expropiaciones por administraciones y entes públicos no territoriales, por el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado, la Casa Real y el Tribunal de Cuentas tomando una perspectiva de *lege ferenda*²⁹³.

Además, también los otros poderes pueden realizar funciones que son típicas del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo. Un ejemplo de ello es el ejercicio de las mismas competencias relacionadas a con personal y suministro a las cuales nos hemos referido antes por el Poder Legislativo, o la realización de juicios políticos como ocurre en ordenamientos como el estadounidense y el brasileño con el juicio de *impeachment* del presidente de la república por las cámaras.

Por todo ello, cabe tener claro y presente que la división de los poderes no es tajante y absoluta, más bien se estructura de forma que garantice la continuidad y permanencia de las instituciones del Estado, garantizando la independencia y armonía entre los poderes, lo que garantiza el mantenimiento de la división de poderes.

En conclusión, cabe afirmar que el Poder Judicial tiene como función constitucional, en consonancia con lo que determina el artículo 117.3 de la Constitución Española, el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar a lo juzgado, pero no se le impide ejecutar las funciones administrativas necesarias, como decíamos anteriormente, para su funcionamiento.

En efecto, si quisiera el legislador prohibir que el Poder Judicial ejerciera cualquier actividad administrativa seguramente definiría que compete al Poder Judicial “exclusivamente” el ejercicio de la potestad

²⁹³ Véase MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, José Luis. “Los Sujetos de la expropiación”. In *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y Perspectivas de Reforma*. Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 59-69. Disponible en: <https://cutt.ly/Ogjc6rq>. Acceso en 10/08/2020.

jurisdiccional. No lo hizo, porque como hemos dicho antes estaría mermada la su independencia.

Ahora bien, el hecho de que la Administración de Justicia tenga la capacidad de auto organizarse no implica que detenga competencias administrativas que exacerben lo necesario a su funcionamiento, o bien que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el ámbito contencioso administrativo adoptando una suerte de activismo judicial pueda ser considerada una suerte de actividad ejecutiva por el Poder Judicial²⁹⁴.

Como exhaustivamente hemos repetido hasta este punto de nuestro estudio, sin una independencia organizativa y funcional, el Poder Judicial no pasaría de títere de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, o más bien del Ejecutivo, por lo que incluso la doctrina clásica reconoce su importancia en el Estado Moderno, exigiendo del Poder Judicial una actividad política y administrativa²⁹⁵.

Según Montero Aroca, estas atribuciones de actividad política y administrativa, destinadas al ejercicio de su propia gestión había sido absorbida por el Poder Ejecutivo, reduciendo el Poder Judicial a mera Administración de Justicia, cuadro que la Constitución Española pretendía alterar y lo hizo, con una serie de cambios con relación a la panorámica que le antecedió²⁹⁶.

La primera y más importante de las medidas, fue el despojar al Gobierno de todas sus competencias relacionadas al estatuto de jueces y de magistrados y prohibiendo su injerencia en los juzgados y tribunales. *“El poder ejecutivo debía quedar apartado de la actividad de gobierno de jueces y magistrados y de juzgados y tribunales, con lo que ha de producirse un nuevo reparto de poderes”*²⁹⁷.

²⁹⁴ LIMA QUINTAS, Fabio. “El juez como ultima instancia de la Administración Pública”. *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Núm. 18, 2014, Madrid. ISSN 1138-4824.

²⁹⁵ En este sentido, MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 130.

²⁹⁶ Ídem, p. 130.

²⁹⁷ Ibidem p. 130.

En dicho sentido, el Constituyente determinó en el artículo 122 de nuestra Constitución, que la Ley Orgánica del Poder Judicial determinase la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Por otro lado, y este fue el punto más importante para asegurar la independencia del Poder Judicial, desvinculando su funcionamiento de cualquier dependencia con los otros poderes del Estado, se creó un órgano propio, que tiene por competencia constitucional el ejercicio del gobierno del Poder Judicial.

El artículo 122 en su apartado segundo determina, además, que ejercerá funciones claramente administrativas, como nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario, conforme determina su Ley Orgánica.

En efecto, el rol de competencias enumeradas por el apartado segundo del artículo 122 no es *numerus clausus*, sino que se configura como exigencia de la independencia no solamente de los jueces, sino del propio Poder Judicial, requisito de la actividad jurisdiccional desde la perspectiva constitucional al que ya nos hemos referido con antelación.

Como bien explica Montero Aroca, en la nueva división de poderes que la Constitución prevé, el Consejo General del Poder Judicial debía asumir, según pensaban los constituyentes, no toda la competencia del Ministerio de Justicia, sino todo lo que podía implicar injerencia, en general, en la constitución y funcionamiento de los órganos jurisdiccionales²⁹⁸.

En efecto, como también destaca el autor, mientras la independencia de los jueces y magistrados es una garantía individual, que tiende a permitir que su actuación tenga como única finalidad el

²⁹⁸ Ídem, p. 131.

atendimiento de las leyes y del derecho, la autonomía política y orgánica del Poder Judicial es una cuestión institucional²⁹⁹.

Pero esta autonomía, este autogobierno del Poder Judicial no es absoluto. Aunque no figuren en el artículo 104.2 de la Constitución Española, el Gobierno, por medio del Ministerio de Justicia, y las Comunidades Autónomas por sus respectivas Consejerías, tienen también competencias en materia de administración de justicia.

Por ello es por lo que nos referimos a una dualidad en la Administración de Justicia que, repetimos, no se refiere al ejercicio de la potestad jurisdiccional, sino a las actividades medio que garantizan el funcionamiento del servicio público de la justicia.

Como bien señala Canales Aliende, esta dualidad probablemente sea el hecho que justifica que el constituyente haya tenido la preocupación en expresamente nombrar el “poder” judicial como tal, quizás con vistas a reafirmar su independencia, primero por la herencia histórica de interferencias ocurridas en la justicia de nuestro país, totalmente dependiente de la Administración del Estado antes de la Constitución actual y, por otro, por la desconcentración que el reparto de competencias impone a los órganos jurisdiccionales³⁰⁰.

En este sentido, dibujar el complejo sistema jurídico-administrativo que teje la puesta en marcha del servicio público de la justicia o de la jurisdicción, tiene como presupuesto básico la comprensión de que en nuestro sistema constitucional tanto el Consejo General del Poder Judicial como el Ministerio de Justicia juegan un papel fundamental para

²⁹⁹ Más que institucional, se trata de una cuestión Constitucional, ya que partiendo de la premisa de que la separación de los poderes y el sometimiento al derecho son elementos básicos del Estado de Derecho, fuera de estas condiciones no se habría que reconocer instituciones en el sentido democrático, sino que mecanismos de control de estructuras burocráticas y estatales que no se basan en principios democráticos. Para más sobre el tema, especialmente la cuestión de la independencia de los poderes, el poder comunicativo y el papel del diálogo democrático, véase HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Ed. Tempo Brasileiro, 1997.

³⁰⁰ CANALES ALIENDE, José Manuel. “La Administración de Justicia: hacía una visión gerencial del servicio público de la justicia”. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. Núm. 73, julio-septiembre de 1991, p. 214.

la Administración de Justicia, pero también las Cámaras en los Asuntos de sus competencias.

En efecto, como señalan Canales Aliende y Montero Aroca, el objetivo de la Constitución de establecer un autogobierno del Poder Judicial fue totalmente desvirtuada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, porque mientras que en el diseño de las políticas públicas en materia de justicia ambas instituciones tienen un papel relevante, su puesta en práctica corresponde casi en la totalidad, al Ministerio de Justicia³⁰¹.

Este probablemente es el motivo al que antes nos hemos referido por el cual pocos son los procesalistas y los manuales de Derecho Procesal que tratan de estos temas, por considerar que son administrativos y no procesales, lo que es, desde nuestra modesta visión, una equivocación, ya que no se puede comprender el proceso sin entender la organización y el funcionamiento de la administración de justicia, ni tampoco dedicar incontables estudios a la independencia judicial y a la responsabilidad sin esbozar una línea siquiera sobre el procedimiento que lleva a ello.

En otras palabras, el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo han excluido el estudio del denominado Derecho Judiciario³⁰² que no es tratado ni por los administrativistas, ni tampoco por los procesalistas, sin considerar que el diseño de políticas y acciones en materia de justicia, el régimen de organización y funcionamiento del Poder Judicial son materias de la mayor relevancia tanto para una rama como para la otra.

Comprender los mecanismos por medio de los cuales se viabilizan la implantación de políticas y acciones en materia de justicia es el primer camino que tiene que recorrer el estudioso que desee comprender el

³⁰¹ Ídem, p. 216.

³⁰² El término Derecho Judiciario fue originalmente empleado por Eduardo Couture, que lo define como una división de materias del Derecho Procesal, abarcando la doctrina de la jurisdicción como Poder del Estado, las normas de competencia y de organización interna del Poder Judicial. Para más sobre el tema véase COUTURE, Eduardo J. "Concepto, Límites y Denominación del Derecho Procesal Civil". *Revista Jurídica UPR*, 1955, vol. 25, p. 81.

proceso de modernización de la Administración de Justicia o de la llamada digitalización de la Administración de Justicia, que es el objeto de nuestro estudio,

Por ello, habiendo tratado en el primer capítulo los aspectos históricos de la jurisdicción, que ahora constituye el servicio público de justicia, además de trabajar en el capítulo segundo las distintas perspectivas de la jurisdicción, ahora nos dedicaremos a estudiar con profundidad la perspectiva administrativa, especialmente comprendiendo el sistema de competencias administrativas impuestas por la Constitución y por la Ley Orgánica del Poder Judicial a las instituciones encargadas de la Administración de Justicia, que son el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial.

Solo entonces podremos pasar a tratar de la siguiente parte de nuestro estudio, que se refiere a la modernización de los sistemas judiciales, del servicio público jurisdiccional.

Partir para estudiar los nuevos modelos de gestión, como por ejemplo una posible sustitución de los jueces en determinados asuntos por jueces robots o el empleo de las tecnologías disruptivas, sin comprender qué competencias tiene cada institución y qué funciones desarrollan en dicho proceso de modernización implica tratar esta cuestión de forma incompleta y desde una perspectiva equivocada.

En este sentido, entramos al análisis de las competencias tanto del Consejo General del Poder Judicial como del Gobierno por medio del Ministerio de Justicia en la gestión de la Administración de Justicia, para luego tratar de los mecanismos de gestión de la justicia en España y Europa.

1.1. EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Consejo General del Poder Judicial surge con la Constitución de 1978³⁰³, para superar la vinculación histórica del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo en nuestro país, teniendo en vista la inexistencia de un órgano de gobierno hasta entonces.

La Constitución de 1978 pretendió cumplir con el objetivo al que ya nos hemos referido antes, de desconectar el Poder Judicial de la influencia del Ejecutivo, específicamente de la histórica influencia del Ministerio de Justicia, con la creación del Consejo General del Poder Judicial.

Pero su creación no fue una invención del constituyente, estando inspirada en otros órganos previstos en la Constitución francesa de 1946 y, sobre todo, en la Constitución italiana de 1948.

Históricamente, los Consejos de la Magistratura son expresiones recientes del Constitucionalismo, ya que el surgimiento de los regímenes constitucionales y la desvinculación del Poder Judicial del Poder Ejecutivo no han ocurrido de forma simultánea. Al revés, como señala López Guerra, en Europa Occidental los jueces siguieron siendo funcionarios cuyo régimen de nombramiento, ascenso, inspección, sanciones y remuneración dependía de una autoridad administrativa, normalmente el Ministerio de Justicia³⁰⁴.

³⁰³ Una parte de la doctrina apunta que el Consejo Judicial, existente desde 1917 en España, constituía el antecedente del Consejo General del Poder Judicial. En efecto, no se asimila ni en funciones o en organización, por lo que se podría considerar dicho órgano como no más que un germen del actual órgano. Para más sobre el tema véase MONTERO AROCA, Juan. *Independencia y Responsabilidad del Juez*. Ed. Civitas. Madrid, 1990, p. 75.

³⁰⁴ LÓPEZ GUERRA, Luís María. *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Ed. Palestra. Lima, 2004, p. 132.

En otras palabras, y como hemos señalado anteriormente, los jueces gozaban de una independencia funcional, es decir, en sus actuaciones procesales, considerada una abstracción teórica, pero no la tenían desde una óptica orgánica, ya que el Poder Judicial seguía vinculado al Poder Ejecutivo³⁰⁵.

López Guerra señala que *el objetivo reconocido de la creación de los Consejos del Poder Judicial, tanto en el caso español como en otros supuestos de Derecho comparado, ha sido suprimir los peligros para la independencia funcional del juez que pudieran derivarse de su vinculación orgánica al poder ejecutivo, privando a éste de facultades que ha ostentado tradicionalmente pero que podían suponer una amenaza –o al menos una apariencia de amenaza– a la libertad del juez a la hora de adoptar éste sus decisiones, y transfiriendo esas funciones a un órgano (el Consejo del Poder Judicial) independiente del gobierno y de cualquier otro poder del Estado*³⁰⁶.

Para Terol Becerra³⁰⁷, se trata de una garantía adicional de la independencia, ya que viene a sumarse a otras garantías constitucionales, que en otros países del entorno europeo ni siquiera existe y no por ello se cuestiona la independencia judicial. La afirmación no es del todo cierta, porque en países como Alemania, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal, al ser un órgano independiente, goza de autonomía administrativa y financiera, elaborando su propio presupuesto, que somete a la aprobación del Legislativo.

La discusión, que es bastante amplia, reside en el hecho de que se confunden la independencia orgánica y la funcional, a las cuales nos hemos referido antes. Por ello, algunos autores como García Pascual, realizando un análisis de derecho comparado verifica que la actividad

³⁰⁵ LÓPEZ GUERRA, Luís María. *El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y Propuesta de Mejora*. Documento de Trabajo 17/2003. Ed. Fundación Alternativas, p. 7. Disponible en: <https://cutt.ly/8gjveKe>. Acceso en 11/08/2020.

³⁰⁶ Ídem, p. 7.

³⁰⁷ TEROL BECERRA, Manuel José. *El Consejo General del Poder Judicial*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1990, p. 57.

administrativa que conlleva el ejercicio de la función judicial es asumida de distinta manera en los distintos sistemas políticos. En cuanto que en algunos es ejercida por el Poder Ejecutivo y por el Ministro de Justicia, en otros es ejercida por los propios órganos jurisdiccionales, sobre todo por los órganos superiores. Finalmente, en unos pocos sistemas, se encarga a un órgano, superior e independiente frente a los órganos políticos y también frente a los órganos judiciales, el gobierno administrativo de la justicia³⁰⁸.

En este sentido, otros autores defienden que el problema de la independencia orgánica y funcional en realidad refleja la creencia de que la máxima garantía para el ejercicio de esa función en condiciones de total independencia reside en el principio absoluto de la reserva de la ley. Mientras no se supere dicho pensamiento el concepto de autonomía seguirá careciendo de encuadramiento en el Estado Constitucional contemporáneo y en la Teoría General del Proceso³⁰⁹.

En cualquier caso, es un hecho claro que el Legislador ha mermado las expectativas generadas por el texto constitucional³¹⁰, al limitar las potestades administrativas del Consejo General del Poder Judicial en la LOPJ, como veremos desde ahora, pasando a examinar la regulación constitucional y legal de la materia.

La Constitución Española en su artículo 122 determina en su apartado 1 que la ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que

³⁰⁸ GARCÍA PASCUAL, Cristina, *Legitimidad democrática y Poder Judicial*. Valencia, Ediciones Alfons El Magnànim, 1997, p. 112.

³⁰⁹ PORRAS NADALES, Antonio Joaquim. “El Consejo General del Poder Judicial, según la STC 108/1986 de 29 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ISSN 0211-5743, Año nº 7, Nº 19, 1987, págs. 225-244.

³¹⁰ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional*. Ed. Tirant lo Blach, Valencia, p. 131.

formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

En efecto, la extensión de la expresión gobierno no debe ser interpretada de forma aislada, sino más bien con las otras dos, constitución y funcionamiento, significando que el constituyente buscaba un autogobierno en el sentido más amplio de la expresión, concediendo al Consejo General del Poder Judicial amplias potestades administrativas³¹¹.

El apartado 2 del artículo 122 define que el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno de dicho Poder, determinando, otrosí, que la ley orgánica estableciese su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

En efecto, aunque haya escasa doctrina sobre la materia, cabe mencionar que las competencias que enumera el artículo 122.2 no constituyen *numerus clausus*. Lo que buscaba el Constituyente con ello era dejar claro que las funciones en materia de personal (judicial especialmente) y el ejercicio de la potestad disciplinaria y de control estarían centradas en este órgano de gobierno.

Antes nos hemos referido a la dependencia que hasta entonces existía del Poder Judicial para con el Ejecutivo, que detenía las competencias sobre las mencionadas materias, lo que constituía, en la visión del Constituyente, y así queda demostrado por la historia de nuestro país, una limitación a la llamada independencia orgánica del Poder Judicial.

Desde nuestra visión, cabe señalar que el uso de la expresión gobierno en el artículo 122 nos obliga a examinar su significado y extensión, para entonces analizar si realmente las competencias que

³¹¹ Para más sobre el tema, véase la sinopsis del artículo 122 de la Constitución elaborada por las Cortes Generales. ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. GANZÁLEZ HERNÁNDEZ, Esther. SIEIRA, Sara. *Sinopsis del artículo 122 de la Constitución Española*. Disponible en: <https://cutt.ly/fgjvtfw>. Acceso en 17/08/2020.

fueron configuradas por el Legislador están más allá o por detrás de lo que definió el Constituyente.

Para la Real Academia Española, el término *Gobierno* significa acción o efecto de gobernar o gobernarse. También se refiere al órgano superior del Poder Ejecutivo de un Estado o de una comunidad política³¹².

En la Ciencia Política, autores como O' Donnell definen el término gobierno como las posiciones en la cúpula de las instituciones del estado; el acceso a dichas posiciones se realiza a través del régimen, el cual permite a los funcionarios respectivos tomar, o autorizar a otros funcionarios a tomar, decisiones que son normalmente emitidas como reglas legales obligatorias sobre el territorio delimitado por el estado³¹³.

En este sentido, el gobierno sería la cúpula institucional de un determinado organismo, responsable por su organización y funcionamiento, con amplias competencias gubernativas a nivel interno y representativas a nivel externo.

Otros autores, como Caminal Badia³¹⁴, reducen la idea de gobierno a la dirección del ejecutivo, discutiendo las formas de representación o, como lo denomina la dirección política general del Estado, término que en absoluto nos parece adecuado, especialmente porque ni siquiera se confunden los términos gobierno y estado y la perspectiva sostenida por el autor configura verdadero reduccionismo, que no considera el Estado como el conjunto de distintas instituciones organizadas bajo el sistema de división de Poderes que se contrarrestan y se limitan recíprocamente.

Por otro lado, sostiene también Caminal Badia³¹⁵, la necesidad de limitación de la independencia judicial por medio de remedios procesales

³¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario Online de la RAE. Disponible en: <https://cutt.ly/pgivyhC>. Acceso en 13/08/2020.

³¹³ O' DONNELL, Guillermo. "Democracia, desarrollo humano y derechos humanos". In *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*. Homo Sapiens Ediciones, Rosario, 2003, p. 36.

³¹⁴ CAMINAL BADIA, Miquel. *Manual de ciencia política*. 4ª ed., reimp. Madrid: Tecnos, 2017, p. 397.

³¹⁵ Ídem, p. 470 y ss.

y un control jerárquico, con la finalidad de limitar al llamado activismo judicial³¹⁶.

También en este punto la perspectiva parece equivocada, primero porque los remedios procesales, los recursos no son medidas de control de la independencia, sino mecanismos de control de legalidad destinados a remediar posibles situaciones de injusticia en las sentencias, saneando los vicios procesales de forma o de fondo³¹⁷.

Por otro lado - y este es el segundo motivo por el cual nos parece equivocada la idea defendida por Caminal Badia- el Poder Judicial no se encuentra limitado por ningún principio de jerarquía, como ocurre con órganos como la Fiscalía y la Abogacía del Estado y los Servicios de Asesoramiento Jurídico de las Comunidades Autónomas. El sistema de recursos no constituye un sistema de control jerárquico ni tampoco la potestad disciplinaria y la de control de los órganos de gobierno del Poder Judicial lo son, sino que constituyen el ejercicio del sistema de responsabilidad judicial, lo que no implica una sumisión jerárquica como parece entender el autor.

Así, parece claro que la Constitución Española no buscaba definir un órgano de gobierno con competencias tan restrictas como parece entender parte de la doctrina, sino más bien un órgano de gobierno fuerte y con amplias competencias internas, con la finalidad de garantizar la autonomía del Poder Judicial y su independencia orgánica³¹⁸.

³¹⁶ Para más sobre el tema del activismo judicial véase CORSO, Javier. “Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política”. *Revista de Ciencia Política*, Vol. XXIV, N° 2, 2004, pp. 29-48.

³¹⁷ Según Asencio Mellado, “Un sistema que se asienta en el principio de la irrecurribilidad de las resoluciones procesales, genera, aunque parezca lo contrario, mayor inseguridad que otro que autoriza los recursos con la amplitud suficiente y prudente. En todo caso, se trata de ofrecer un marco que compatibilice ambas exigencias: la de satisfacción de los intereses de las partes vencidas y la de estabilidad de la cosa juzgada”, de ahí la importancia de un sistema de recursos procesales, pero que en absoluto se configura como un límite a la independencia, ya que ni siquiera están relacionados. Véase ASENSIO MELLADO, José María. *Derecho procesal civil*. 3a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 275.

³¹⁸ En este sentido, véase MONTERO AROCA, Juan. BARONA VILAR, Silvia. GOMES COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. Parte General. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018, p. 133.

Por otro lado, y considerando las críticas relativas a un gobierno autónomo del Poder Judicial que algunos sostienen que se desvincularía de la realidad social y política para constituir una élite funcionarial y consolidar los riesgos del activismo judicial³¹⁹, ha definido el Constituyente una limitación de mandato por un período de cinco años en el Consejo General del Poder Judicial, en el artículo 122.3.

En efecto, acerca de su composición y nombramiento, el artículo 122.3 de la Constitución Española determina que el Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años.

Dichos miembros están compuestos de la siguiente forma: doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.

La composición constitucionalmente determinada del Consejo General del Poder Judicial, además del nombramiento por tiempo determinado, reflejan la intención del Constituyente de hacer que el Consejo funcionase por un sistema de mandatos capaz de impedir que se concretasen los aspectos que antes fueron apuntados, relativos a las críticas de parte de la doctrina.

Por otro lado, cabe señalar que el Tribunal Constitucional no se encuentra afectado por la estructura de gobierno que la Constitución ha previsto para el Consejo General del Poder Judicial – también hay limitaciones en lo que respecta a los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas a las cuales nos referiremos más adelante –

³¹⁹ CORSO, Javier. “Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política”. *Revista de Ciencia Política*, Vol. XXIV, nº 2, 2004, pp. 29-48.

teniendo en vista la necesaria autonomía de dicho Tribunal frente a todos los poderes del Estado, incluyendo el propio Poder Judicial.

En este sentido, la Ley Orgánica n.º 02 de 1979, del Tribunal Constitucional, en su artículo 1 proclama que el Tribunal Constitucional es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

En lo que dice respeto a las competencias disciplinarias de su personal y de los magistrados, es el propio Tribunal Constitucional el que la ejerce, además de elaborar y encaminar su propio presupuesto a las Cortes Generales, conforme determina la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica n.º 02 de 1979.

Todo ello sirve para construir un órgano jurisdiccional que goza de autonomía orgánica frente a los demás poderes, pero también frente al mismo Poder Judicial, lo que permite que haya un equilibrio en la división de los poderes.

En este sentido, podemos concluir que el Constituyente y el sistema constitucional originalmente pensado para nuestro ordenamiento jurídico en lo que respecta a su organización judicial, hasta la Ley Orgánica n.º 02 de 1979 se volcaba en una independencia orgánica y funcional entre los tres poderes y especialmente entre el Ejecutivo y el Judicial, y entre todos ellos y el Tribunal Constitucional.

Con tales conclusiones, cabe desde ahora estudiar la regulación que la Ley Orgánica del Poder Judicial impuso a la materia, con la finalidad de verificar cuáles son las competencias del Consejo General del Poder Judicial y cuáles las del Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Justicia en el gobierno del Poder Judicial, datos que son de extrema relevancia a los efectos de comprender la incidencia de otras cuestiones que se insertan en la problemática que tratamos, como la cuestión de gobernanza, buen gobierno, el derecho fundamental a la buena administración y la actual smartificación de los servicios públicos y de la justicia.

1.1.1 LAS COMPETENCIAS GUBERNATIVAS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como bien ha definido el artículo 122.2 de la Constitución Española, la Ley Orgánica del Poder Judicial regula la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

En efecto, ya en su exposición de motivos, señala el legislador que, para garantizar la independencia del Poder Judicial, la Constitución creó el Consejo General del Poder Judicial, al que le encomendó el gobierno de este, y remitió a la Ley Orgánica el desarrollo de las normas contenidas en su artículo 122.2 y 3.

En dicho sentido, en cumplimiento de tales mandatos, la Ley Orgánica de Poder Judicial reconoce al Consejo General todas las atribuciones necesarias para la aplicación del estatuto orgánico de los Jueces y Magistrados, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario. La Ley concibe las facultades de inspección de Juzgados y Tribunales, no como una mera actividad represiva, sino, más bien, como una potestad que incorpora elementos de perfeccionamiento de la organización que se inspecciona.

Dichas conclusiones refuerzan la idea de que las competencias definidas por el artículo 122.2 de la Constitución Española no constituyen *numerus clausus*, sino *numerus apertus*, un rol meramente ejemplificativo, lo que ha permitido al legislador innovar con las competencias relativas a la inspección de los juzgados y tribunales.

En efecto, aunque la Constitución hubiese previsto en su artículo 122.2 que la Ley Orgánica del Poder Judicial definiría la constitución y funcionamiento, no incluyó expresamente que dicha competencia debería ser del Poder Judicial, no obstante, una interpretación que considere lo dispuesto en el mismo artículo 122.3 no deja espacio a dudas.

Pero no ha sido así como lo ha comprendido el legislador, ya que el artículo 35 de la Ley Orgánica n.º 06 de 1985, del Poder Judicial, ha dejado dicha competencia en manos del Gobierno, a través del Ministerio de Justicia y, de las Comunidades Autónomas, en los casos de la capitalidad de los partidos judiciales, dejando al Consejo General del Poder Judicial las funciones de informar previamente en dichos casos.

El artículo 36 determina que la creación de Secciones y Juzgados corresponderá al Gobierno cuando no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial, dejando fuera del control del órgano de gobierno del Poder Judicial las competencias relativas a la creación de sus propias dependencias.

En lo que respecta a la gestión material, es decir, la contratación de bienes y servicios comunes, suministros para su funcionamiento, el artículo 37 de la LOPJ determina que es competencia del Ministerio de Justicia o del órgano competente de la comunidad autónoma con competencias en materia de justicia proveer a los juzgados y tribunales de los medios precisos para el desarrollo de su función con independencia y eficacia.

A tal efecto, el Consejo General del Poder Judicial remitirá anualmente al Ministerio de Justicia o al órgano competente de la comunidad autónoma con competencias en materia de justicia una relación circunstanciada de las necesidades que estime existentes, lo que una vez más configura una retirada de protagonismo del Poder Judicial.

En lo que respecta a la recaudación del Poder Judicial, cabe señalar que se realiza por medio de convenio con la Agencia Estatal Tributaria³²⁰, en el marco de lo que dispone el artículo 127 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que determina que el Pleno del Consejo General del Poder

³²⁰ Los términos de dicho convenio están disponibles en: <https://cutt.ly/NgivsJ8>. Acceso en 18/10/2020.

Judicial elaborará su presupuesto que se integrará en los presupuestos generales del Estado en una sección independiente.

Ello no implica que el propio Consejo General del Poder Judicial no pueda realizar sus contrataciones de personal y material de forma autónoma, pero sí que dichas operaciones se restringen a su propio funcionamiento, no extendiéndose a los juzgados y tribunales.

En efecto, tanto la Ley de Contrataciones del Sector Público como la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas)³²¹ contienen preceptos a los que ya nos hemos referido que conducen a su aplicabilidad en sus actividades administrativas por parte del Consejo General del Poder Judicial.

Dicho eso, cabe aclarar que, aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial traiga competencias en distintos procedimientos en los que participa el Consejo General del Poder Judicial, su regulación y funcionamiento se regulan en el Libro II, Título I, Capítulo Único de la ley, que determina en su artículo 104 que el Poder Judicial se organiza y ejerce sus funciones con arreglo a los principios de unidad e independencia.

Define, otrosí, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional, de acuerdo con la Constitución y lo previsto en la presente ley. Con subordinación a él, las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia ejercerán las funciones que esta ley les atribuye, sin perjuicio de las que correspondan a los presidentes de dichos Tribunales y a los titulares de los restantes órganos jurisdiccionales.

Como hemos dicho antes, el Tribunal Constitucional no se subordina al Consejo General del Poder Judicial, teniendo en vista el

³²¹ Referencia: BOE-A-2015-10565.

estatus de independencia y el carácter amplio de independencia que demandan sus actuaciones.

El presidente del Tribunal Supremo es también el presidente del Consejo General del Poder Judicial, es la primera autoridad judicial de la nación y ostenta la representación del Poder Judicial y del órgano de gobierno de este. Su categoría y honores serán los correspondientes al titular de uno de los tres poderes del Estado, conforme dispone el artículo 105.

Las salas de gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, Tribunal Supremo y Audiencia Nacional ejercen atribuciones gubernativas en su propio ámbito orgánico, en los casos de los Tribunales Superiores de Justicia junto a las comunidades autónomas en lo que se refiere a su funcionamiento interno y en los casos en que dichas comunidades hayan asumido las competencias en materia de justicia en sus Estatutos de Autonomía.

Al respecto, cabe señalar la emblemática Sentencia del Tribunal Constitucional 56 de 1990³²², donde se discutía la posibilidad de que fuesen asumidas materias relativas a la Administración de Justicia por las Comunidades Autónomas, configurando el Tribunal como requisito esencial para ello que dichas competencias fuesen asumidas por medio de Ley Orgánica, aprobada en sus estatutos de autonomía³²³.

No nos detendremos en cuestiones como el nombramiento de sus miembros y aspectos más específicos sobre la composición del Consejo General del Poder Judicial, ya que estos aspectos efectivamente no acrecientan en el contenido de este estudio, pero examinaremos sus competencias administrativas en cuanto órgano de gobierno del Poder Judicial.

³²² Referencia ECLI:ES:TC:1990:56.

³²³ Sobre el tema véase las STC 56/1990 (ECLI:ES:TC:1990:56), STC 118/1996 (ECLI:ES:TC:1996:118), 61/1997 (BOE-T-1997-8872), así como BALAGUER CALLE-JÓN, Francisco. *Poder Judicial y Comunidades Autónomas*. Revista de Derecho Político, núm. 47, 2000, pp. 53-67.

En este sentido, cabe aclarar que por reforma conferida por la Ley Orgánica 4/2013, se ha incluido el Libro VIII en la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativo al Consejo General del Poder Judicial, quedando derogadas las disposiciones anteriores, contenidas en los artículos 107 a 148.

EL Libro VIII dedica su Título I a las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial, que en su artículo 558 repite la disposición constitucional de que el Consejo es el órgano de gobierno del Poder Judicial y ejercerá sus atribuciones en todo el territorio nacional, teniendo su sede en Madrid.

En sus actuaciones relativas a la función de gobierno, los presidentes y demás órganos con funciones de gobierno en el Poder Judicial están subordinados al Consejo General del Poder Judicial, en consonancia con el artículo 559 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 560 enumera las competencias del Consejo General del Poder Judicial y, en este punto, las transcribimos para entonces pasar a su examen.

Artículo 560.

1. El Consejo General del Poder Judicial tiene las siguientes atribuciones:

- 1.ª Proponer el nombramiento, en los términos previstos por la presente Ley Orgánica, del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.*
 - 2.ª Proponer el nombramiento de Jueces, Magistrados y Magistrados del Tribunal Supremo.*
 - 3.ª Proponer el nombramiento, en los términos previstos por la presente Ley Orgánica, de dos Magistrados del Tribunal Constitucional.*
 - 4.ª Ser oído por el Gobierno antes del nombramiento del Fiscal General del Estado.*
 - 5.ª Interponer el conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales del Estado, en los términos previstos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.*
 - 6.ª Participar, en los términos legalmente previstos, en la selección de Jueces y Magistrados.*
 - 7.ª Resolver lo que proceda en materia de formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de Jueces y Magistrados.*
 - 8.ª Ejercer la alta inspección de Tribunales, así como la supervisión y coordinación de la actividad inspectora ordinaria de los Presidentes y Salas de Gobierno de los Tribunales.*
 - 9.ª Impartir instrucciones a los órganos de gobierno de Juzgados y Tribunales en materias de la competencia de éstos, así como resolver los recursos de alzada que se interpongan contra cualesquiera acuerdos de los mismos.*
 - 10.ª Cuidar de la publicación oficial de las sentencias y demás resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.*
- A tal efecto el Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Administraciones competentes, establecerá reglamentariamente el modo en que se*

realizará la recopilación de las sentencias, su tratamiento, difusión y certificación, para velar por su integridad, autenticidad y acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales.

11.ª Regular la estructura y funcionamiento de la Escuela Judicial, así como nombrar a su Director y a sus profesores.

12.ª Regular la estructura y funcionamiento del Centro de Documentación Judicial, así como nombrar a su Director y al resto de su personal.

13.ª Nombrar al Vicepresidente del Tribunal Supremo, al Promotor de la Acción Disciplinaria y al Jefe de la Inspección de Tribunales.

14.ª Nombrar al Director del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial.

15.ª Regular y convocar el concurso-oposición de ingreso en el Cuerpo de Letrados del Consejo General del Poder Judicial.

16.ª Ejercer la potestad reglamentaria, en el marco estricto de desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las siguientes materias:

a) Organización y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial.

b) Personal del Consejo General del Poder Judicial en el marco de la legislación sobre la función pública.

c) Órganos de gobierno de Juzgados y Tribunales.

d) Publicidad de las actuaciones judiciales.

e) Publicación y reutilización de las resoluciones judiciales.

f) Habilitación de días y horas, así como fijación de horas de audiencia pública.

g) Constitución de los órganos judiciales fuera de su sede.

h) Especialización de órganos judiciales.

i) Reparto de asuntos y ponencias.

j) Régimen de guardias de los órganos jurisdiccionales.

k) Organización y gestión de la actuación de los órganos judiciales españoles en materia de cooperación jurisdiccional interna e internacional.

l) (Suprimida)

m) Condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto de Jueces y Magistrados, así como el régimen jurídico de las Asociaciones judiciales, sin que tal desarrollo reglamentario pueda suponer innovación o alteración alguna de la regulación legal.

En ningún caso, las disposiciones reglamentarias del Consejo General del Poder Judicial podrán afectar o regular directa o indirectamente los derechos y deberes de personas ajenas al mismo.

17.ª Elaborar y ejecutar su propio presupuesto, en los términos previstos en la presente Ley Orgánica.

18.ª Aprobar la relación de puestos de trabajo del personal funcionario a su servicio.

19ª Colaborar con la Autoridad de Control en materia de protección de datos en el ámbito de la Administración de Justicia. Asimismo, asumirá las competencias propias de aquélla, únicamente respecto a la actuación de Jueces y Magistrados con ocasión del uso de ficheros judiciales.

20.ª Recibir quejas de los ciudadanos en materias relacionadas con la Administración de Justicia.

21.ª Elaborar y aprobar, conjuntamente con el Ministerio de Justicia y, en su caso, oídas las Comunidades Autónomas cuando afectare a materias de su competencia, los sistemas de racionalización, organización y medición de trabajo que se estimen convenientes para determinar la carga de trabajo que pueda soportar un órgano jurisdiccional.

La determinación de la carga de trabajo que cabe exigir, a efectos disciplinarios, al Juez o Magistrado corresponderá en exclusiva al Consejo General del Poder Judicial.

22.ª Proponer, previa justificación de la necesidad, las medidas de refuerzo que sean precisas en concretos órganos judiciales.

23.ª Emitir informe en los expedientes de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

24.ª La recopilación y actualización de los Principios de Ética Judicial y su divulgación, así como su promoción con otras entidades y organizaciones judiciales, nacionales o internacionales.

El asesoramiento especializado a los jueces y magistrados en materia de conflictos de intereses, así como en las demás materias relacionadas con la integridad.

El Consejo General del Poder Judicial se asegurará de que la Comisión de Ética Judicial, que a tal efecto se constituya, esté dotada de los recursos y medios adecuados para el cumplimiento de sus objetivos.

25.ª Aquellas otras que le atribuya la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Los proyectos de reglamentos de desarrollo se someterán a informe de las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados y de las corporaciones profesionales o asociaciones de otra naturaleza que tengan reconocida legalmente representación de intereses a los que puedan afectar. Se dará intervención a la Administración del Estado, por medio del Ministerio de Justicia, y a las de las Comunidades Autónomas siempre que una y otras tengan competencias relacionadas con el contenido del reglamento o sea necesario coordinar éstas con las del Consejo General. Se recabarán las consultas y los estudios previos que se consideren pertinentes y un dictamen de legalidad sobre el proyecto.

En todo caso, se elaborará un informe previo de impacto de género.

El Ministerio Fiscal será oído cuando le afecte la materia sobre la que verse el proyecto y especialmente en los supuestos contemplados en las letras d) y f) a j) del apartado 1. 16.ª de este artículo.

3. (Suprimido)

4. Cuando en el ejercicio de las atribuciones legalmente previstas en este artículo el Consejo General del Poder Judicial adopte medidas que comporten un incremento de gasto, será preciso informe favorable de la Administración competente que deba soportar dicho gasto.

Analizando dichos términos, queda claro que la Ley Orgánica del Poder Judicial ha mermado profundamente las pretensiones del Constituyente, imponiendo al Consejo General del Poder Judicial limitaciones sobre las funciones gubernativas del Consejo General del Poder Judicial.

Sus competencias son restrictas y en realidad se le ha configurado como un órgano disciplinario y de documentación, con determinadas competencias que se ha dedicado el legislador a esparcir por el texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero en realidad configurando un órgano de gobierno que solamente se gobierna a sí mismo, como bien entiende Montero Aroca³²⁴.

En dicho sentido, se puede decir que han sobrevivido a la Ley Orgánica del Poder Judicial las siguientes categorías de competencias

³²⁴ MONTERO AROCA, Juan. BARONA VILAR, Silvia. GOMES COLOMER, Juan Luis. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. Parte General. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018, p. 132.

administrativas de Consejo General: la primera de ellas, la potestad reglamentaria, observada las limitaciones a las cuales nos hemos referido en el capítulo II de este trabajo; la segunda, las competencias administrativas en materia de personal, régimen disciplinario y ascensos; la tercera el ejercicio de las potestades de control y el poder de policía en su ámbito interno; la cuarta, se refiere a la conservación de documentos y las competencias relativas a la protección de datos de los ciudadanos y, por último, las funciones consultivas y de gobierno que se encuentran en distintos puntos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el ejercicio de dichas competencias, tiene papel fundamental, en materia disciplinaria y de control, el Promotor de la Acción Disciplinaria, al cual nos hemos referido en el capítulo anterior, la Comisión de asuntos económicos, que tiene competencias en materias económicas y presupuestarias, la Escuela Judicial y el Centro de Documentación Judicial, todos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Debido a que el objeto de nuestro estudio se relaciona con la implantación de nuevas tecnologías en el Poder Judicial, cabe resaltar que el Centro de Documentación Judicial y los Letrados de la Administración de Justicia desempeñan un papel fundamental en el proceso de modernización de la justicia.

En este sentido, el artículo 461 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que la estadística judicial, que se elaborará conforme a los criterios que se establezcan, será responsabilidad de los letrados de la Administración de Justicia. Los Secretarios de Gobierno respectivos velarán por su cumplimiento contrastando la veracidad de los datos.

Cabe notar que la Estadística Judicial constituye un instrumento básico al servicio de las Administraciones públicas y del Consejo General del Poder Judicial para la planificación, desarrollo y ejecución de las políticas públicas relativas a la Administración de Justicia, especialmente en lo que se relaciona con el ejercicio de la política legislativa del Estado en materia de justicia, la modernización de la organización judicial, la planificación y gestión de los recursos humanos

y medios materiales al servicio de la Administración de Justicia y el ejercicio de la función de inspección sobre los juzgados y tribunales, como determina el artículo 461.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En este punto, surge lo que para nosotros es uno de los puntos principales que serán discutidos en este trabajo, que es el hecho de que ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni la Constitución y el resto de las leyes determina a quién corresponde las competencias para el desarrollo e implantación de los sistemas informáticos que se emplean en la Administración de Justicia.

Por un lado, el Centro de Documentación Judicial tiene las funciones de selección, la ordenación, el tratamiento, la difusión y la publicación de información jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal, lo que por sí mismo implica la utilización de los medios electrónicos necesarios para ello.

En efecto, dichas informaciones consolidadas y detalladas por el Centro de Documentación Judicial constituyen una importante base de datos y además aglutina las informaciones que figuran en la estadística judicial que es elaborada por los Letrados de la Administración de Justicia, antiguos secretarios judiciales.

En el marco de la eficiencia, transparencia y puesta a la disposición de las informaciones sobre la actividad jurisdiccional en general, la estadística judicial constituye un elemento del Derecho Fundamental a la Buena Administración Pública, sobre el cual nos referiremos en los siguientes epígrafes, ya que asegura una disponibilidad permanente de la información, permitiendo la revisión y el control de los servicios públicos prestados en condición de igualdad por las Cortes Generales, el Gobierno, las Comunidades Autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado de información actualizada, rigurosa y debidamente contrastada sobre la actividad y carga de trabajo de todos los órganos, servicios y oficinas judiciales de España, así como sobre las características estadísticas de los asuntos sometidos a su conocimiento.

1.1.2 ESPECIAL REFERENCIA A LA COMISIÓN NACIONAL DE ESTADÍSTICA JUDICIAL

En el marco de las competencias desarrolladas por la LOPJ, también los ciudadanos, que son los destinatarios finales del servicio público de la justicia tienen derecho de pleno acceso a la estadística judicial, mediante la utilización de medios electrónicos, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 461.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para el tratamiento de dicha información, se constituyó formalmente en el año 2007 la Comisión Nacional de Estadística Judicial, que fue prevista por el artículo 461.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y tiene su estructura, composiciones y funciones previstas por el Real Decreto 1184/2006.

Las principales funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial son las de aprobar los planes estadísticos, generales y especiales, de la Administración de Justicia y establecerá criterios uniformes que, en su caso, tengan en cuenta la perspectiva de género y la variable de sexo, y sean de obligado cumplimiento para todos sobre la obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos del sistema judicial español.

Está compuesta por el Ministerio de Justicia, una representación de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía General del Estado.

Dicha comisión, aunque la mencionemos al tratar las competencias del Consejo General del Poder Judicial, integra el Ministerio de Justicia, conforme determina el artículo 1 del Real Decreto 1184/2006, de 13 de octubre, por el que se regula la estructura, composición y funciones de la Comisión Nacional de Estadística Judicial, aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial no haya definido a qué organismo estaría adscrita.

Desde nuestro punto de vista, una interpretación sistemática de la Ley Orgánica del Poder Judicial no conduciría a otra conclusión que la de Comisión debería estar integrada en la estructura del Consejo General del Poder Judicial, pero no es así, y peor, la regulación fue establecida por una norma con rango inferior al de Ley Orgánica, lo que conduciría a cuestionamientos sobre su constitucionalidad, teniendo en cuenta el principio orgánico que establece el artículo 122 de la Constitución Española.

En dicho sentido, en lo que respecta a la división de las competencias, parece claro que el sistema *infra* constitucional ha decidido dejar al Consejo General del Poder Judicial la misión de archivo y autenticación de las informaciones judiciales, pero las competencias sobre la obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos del sistema judicial español ha quedado bajo el control del Poder Ejecutivo, que es a quien se encuentra vinculada la Comisión.

Sobre su funcionamiento, cabe notar que la Comisión actúa bajo dos configuraciones distintas. La configuración de Pleno, que se rige por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reuniéndose una vez al año, así como por medio de la configuración de Comisión Técnica.

El artículo 6³²⁵ del Real Decreto 1184/2006 determina cuáles son las funciones del Pleno y el artículo 9³²⁶ cuáles son las competencias de la Comisión Técnica. La disposición adicional única determina la participación del Instituto Nacional de Estadística en el ejercicio de las funciones de la Comisión.

³²⁵ Son competencias del Pleno: a) Aprobar los planes estadísticos generales y especiales de la Administración de Justicia, tendentes a la ejecución del Plan de Transparencia Judicial, con pleno respeto a lo establecido en la normativa vigente en materia de función estadística pública y protección de datos de carácter personal.

b) Proponer al Centro de Estudios Jurídicos en colaboración con la Escuela de Estadística de las Administraciones Públicas para que impartan la formación especializada de los secretarios judiciales que hayan de cubrir los puestos de trabajo de las unidades procesales de apoyo

directo en las que se residencie la confección de la estadística o de los responsables de los servicios comunes procesales que se constituyan en cada ámbito territorial y a los que se atribuya la estadística judicial, de acuerdo con el diseño y organización de los mismos establecidos por cada Administración competente. A tal efecto, el Centro de Estudios Jurídicos en colaboración con la Escuela de Estadística de las Administraciones Públicas podrá celebrar actividades formativas de manera descentralizada, suscribiendo convenios con las Administraciones autonómicas.

c) Aprobar criterios uniformes y de obligado cumplimiento para todos sobre la obtención, tratamiento informático, transmisión y explotación de los datos estadísticos del sistema judicial español, con pleno respeto a lo establecido en la normativa vigente en materia de función estadística pública y protección de datos de carácter personal.

d) Aprobar los diferentes niveles de acceso al sistema de los usuarios del mismo, así como cuantas normas técnicas garanticen la confidencialidad y protección de los datos de carácter personal que se recojan en las estadísticas que se elaboren, de acuerdo con la normativa vigente en esta materia, asegurando el pleno acceso de los ciudadanos a la Estadística Judicial.

e) Aprobar las normas técnicas de estandarización necesarias sobre conceptos, definiciones, clasificaciones, nomenclaturas y códigos que permitan la obtención y clasificación homogénea de los datos.

f) Proponer al Ministro de Justicia las modificaciones legislativas que sean precisas para la implantación de los planes estadísticos.

g) Realizar cuantas actividades de coordinación sean necesarias con el Instituto Nacional de Estadística y los Institutos de Estadística de las comunidades autónomas con competencias asumidas en materia de justicia, así como con el Consejo Superior de Estadística.

h) Aprobar los boletines estadísticos o cualquier otro instrumento de recogida de datos estadísticos en soporte informático único o compatible que se determine.

i) Aprobar cuantos instrumentos de coordinación e información sean precisos en materia de Estadística Judicial para el cumplimiento del Plan de Transparencia Judicial.

j) Asegurar la utilización obligatoria de las aplicaciones informáticas de gestión procesal con el fin de no dejar fuera del sistema informático ninguna clase de actuaciones jurisdiccionales.

³²⁶ Son competencias de la Comisión Técnica: Son competencias de la Comisión Técnica:

a) Preparar las sesiones del Pleno; b) Elaborar y elevar al pleno las propuestas de actuación y documentos cuya aprobación le corresponda; c) Velar por el exacto cumplimiento de los acuerdos adoptados por el Pleno; d) Ejercer las competencias delegadas por el Pleno.

En su formación de Pleno, la Comisión tiene unas competencias extremadamente potentes en lo que se refiere al uso y control de la información judicial, informaciones estratégicas que claramente no deberían estar vinculadas solamente a la cúpula del Poder Judicial, pero que tampoco podría provenir del Poder Ejecutivo, aunque con participación de la fiscalía y con representación del Consejo General del Poder Judicial.

Parece claro que su configuración debería ser de organismo autónomo, de configuración similar a la de la Agencia Española de Protección de Datos, pero con la finalidad de gestionar la información judicial, actuando como una suerte de Autoridad de Protección de Datos y Gobernanza Digital del Poder Judicial.

Tanto es así, que el Plan Estadístico Judicial referente a los años 2017/2020 no es nada más que una guía descriptiva de las tablas estadísticas que deben ser elaboradas, donde no se determinan niveles de acceso, no se elabora ninguna política de tratamiento y difusión de la información ni se pormenoriza ninguna actuación más allá de las definiciones estadísticas.

Con ello, queda claro que la justicia se va digitalizando en España, pero totalmente desvinculada de criterios de gobernanza de la información y sin la necesaria planificación y desarrollo de políticas públicas en la materia.

Se adopta un tecnicismo para la implantación de las tecnologías informáticas, especialmente con el advenimiento de la Ley n.º 18/2011 reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, con previsiones acerca de autenticación, firma electrónica y la creación del expediente digital, que por si mismos ya comportan una enorme dificultad, pero además todo este proceso de implantación y digitalización no parece estar pensado para comprender el avance de las nuevas tecnologías y las formas de aprovechamiento de dicha información.

En pocas palabras, la digitalización que proporciona el salto cuantitativo del fenómeno del *Big data* en la Administración de Justicia debe estar acompañada de unas políticas y una estrategia de gobernanza de datos capaces de garantizar a la vez la seguridad y la fiabilidad de la información, el aprovechamiento, tratamiento y protección de estos datos y retroalimentar el sistema de mejora de los servicios.

El gran problema es que la Administración del Estado y la Administración de Justicia no se encuentran debidamente preparados para afrontar el reto que se les presenta. Prueba de ello es que se repiten los errores del pasado y la Administración sigue invirtiendo en el *front office*, pero no centra sus esfuerzos en mejorar su deficiencia tecnológica principal que es su *back office*³²⁷.

La cuestión no queda resuelta, ya que el Consejo General del Poder Judicial, no obstante tuviese previsto por el Constituyente la posición de órgano máximo de gobierno del Poder Judicial ha sido despojado de dicha posición por el Legislador, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como en las normas que desarrollan la estructura de gobernanza de la Administración de Justicia en nuestro país.

En efecto, como hemos podido verificar, es el Ministerio de Justicia, junto con los órganos de las Comunidades Autónomas en materia de justicia el que ostenta la mayor parte de las competencias sobre la materia, como ahora pasaremos a detallar.

En este sentido, y como conclusión de este epígrafe, reafirmamos la postura que sostiene Montero Aroca, de que el Consejo General del Poder Judicial fue pensado en nuestro ordenamiento jurídico desde dos puntos de vista, como gestor máximo y administrador de la estructura del Poder Judicial en nuestro país, en la Constitución, y como organismo limitado en su ámbito de competencias externas, coadyuvante de su propio

³²⁷ Sobre el tema véase RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública: Robots y Humanos Compartiendo el Servicio Público*. Ed. Catarata, Madrid, 2019, p. 48 y ss.

menester, en el modelo impuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial³²⁸.

³²⁸ MONTERO AROCA, Juan. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. BARONA VILAR, Silvia. *Derecho jurisdiccional*. 27a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 131.

1.2. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL GOBIERNO DEL PODER JUDICIAL

En el epígrafe anterior, hemos visto que el Constituyente tuvo una concepción del Consejo General del Poder Judicial como una institución fuerte y central en el Gobierno del Poder Judicial, siendo la máxima instancia Administrativa de dicho Poder.

Dicha concepción fue eliminada en la regulación que la Ley Orgánica del Poder Judicial impuso al Consejo, traspasando la mayoría de las competencias relacionadas con la gestión administrativa al Ministerio de Justicia y a las Comunidades Autónomas con competencias estatutarias en la materia.

También hemos visto la deficiente estructura de gobernanza de la administración de datos que se atribuye a la organización de la Comisión Nacional de Estadística Judicial, que integra la estructura del Ministerio de Justicia.

Su inclusión en el epígrafe anterior se justifica por la necesidad metodológica de explicar la estadística judicial en su integralidad, ya que no sería productivo mencionar que los juzgados y tribunales elaboran sus estadísticas con la actuación del Secretario Judicial y saltarse toda la información relativa a la comisión, su composición y funcionamiento para explicarla solamente en este epígrafe.

Cabe resaltar, en el marco constitucional, que el artículo 149.1, 5ª, determina que el Estado tiene competencias exclusivas en Administración de Justicia, pero el artículo 150.2 establece la posibilidad de transferencia o delegación por medio de ley orgánica de las competencias que por su naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

Por ello, en materia de Administración de Justicia, el Tribunal Constitucional ha firmado el entendimiento en el sentido de la posibilidad

de asunción de competencias en materia de Administración de Justicia por las Comunidades Autónomas, siempre que se obedezca el criterio orgánico, criterio firmado en la STC 108/1986³²⁹, de 29 de julio, a la cual nos hemos referido antes.

En este sentido, determina el artículo 149.1, 5ª la competencia del Estado en materia de Administración de Justicia, pero ello no implica que dicha competencia necesariamente tenga que ser desarrollada por el Poder Ejecutivo.

Sin embargo y como ya hemos observado hasta aquí, parece que así lo ha entendido el legislador, cuando ha concentrado las competencias relativas a la Administración de Justicia en el Ministerio de Justicia, con notoriedad tras las últimas reformas legales.

Ahora, trataremos las competencias del Ministerio de Justicia en lo que respecta a la administración del servicio público de la justicia, dando relieve a los aspectos que se refieren a la modernización administrativa, gobernanza de la información y el empleo de nuevas tecnologías.

³²⁹ Referencia ECLI:ES:TC:1986:108.

1.2.1 LA NUEVA OFICINA JUDICIAL Y EL MARCO DE LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

Parece claro que, desde la reforma de la oficina judicial, con las reformas llevadas a efecto por la Ley Orgánica 19/2003, la idea de desvinculación de las tareas administrativas y jurisdiccionales ha adquirido una condición fundamental para el legislador.

En este sentido, el artículo 463 ha establecido que el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia se ordena jerárquicamente, bajo la superior dependencia del Ministerio de Justicia, teniendo por órganos superiores de gobierno al Secretario General de la Administración de Justicia, los Secretarios de Gobierno y los Secretarios Coordinadores Provinciales.

Esta confusa estructura administrativa diseñada para una supuesta independencia administrativa y mejora de las funciones jurisdiccionales, permitiendo a los jueces y magistrados que centrasen sus esfuerzos en la actividad jurisdiccional, creando para ello un entramado administrativo, genera más desconcierto que eficiencia.

Cabe resaltar que se crea un servicio de inspección propio para los Letrados de la Administración de Justicia, como competencias de los Secretarios de Gobierno, conforme se prevé en el artículo 465 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, además de conservar la potestad disciplinaria en su ámbito de actuación, que es el del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, cada Tribunal Superior de Justicia y en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

Los Secretarios de Gobierno son de libre nombramiento y remoción por el Ministerio de Justicia, pero el requisito fundamental para el nombramiento es que se trate de un miembro integrante del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia que, como mínimo, haya

prestado servicio durante diez años en puestos de segunda categoría, el cual ejercerá además las funciones de Secretario de la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal, conforme determina el artículo 464.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En este sentido, tenemos que sentar la distinción que hasta este punto no habíamos tratado de forma directa, relacionando los cuerpos funcionariales para definir que, tras la reforma de la oficina judicial, los jueces y magistrados son responsables exclusivamente de las funciones jurisdiccionales y las demás funciones encomendadas por la ley, mientras que toda la actividad administrativa de la oficina judicial se concentra en el Letrado de la Administración de Justicia, que tiene por cometido el ejercicio de la fe pública judicial, conforme determina el artículo 453, además de las competencias organizativas y de estadística judicial a las cuales ya nos hemos referido.

Su función principal es la de documentación y de fedatario público, ejerciendo, en todo caso, competencias de organización, gestión, inspección y dirección del personal en aspectos técnicos procesales, asegurando en todo caso la coordinación con los órganos de gobierno del Poder Judicial y con las comunidades autónomas con competencias transferidas, como determina el artículo 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Cabe destacar la función que el artículo 454.5 abstractamente encomienda a los Letrados de la Administración de Justicia, de promover el empleo de los medios técnicos, audiovisuales e informáticos de documentación con que cuente la unidad donde prestan sus servicios.

Se trata de una competencia bastante curiosa, especialmente considerando el perfil de ingreso en este cuerpo funcional. En efecto, analizando el temario de las últimas convocatorias para ingreso en dicho cuerpo, apenas se tratan aspectos relacionados con la gestión de la

información y estadística y, además no se examinan contenidos relacionados con la implantación y el desarrollo de nuevas tecnologías³³⁰.

Como hemos señalado, los Letrados de la Administración de Justicia se encuentran bajo la dirección jerárquica del Ministerio de Justicia, que, según el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, tiene por competencia la política del Gobierno para el desarrollo del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las competencias de otros departamentos, las relaciones del Gobierno con la Administración de Justicia, con el Consejo General del Poder Judicial y con el Ministerio Fiscal, a través del Fiscal General del Estado, y la cooperación jurídica internacional, así como las demás funciones atribuidas por las leyes, disponiendo como órgano superior, de la Secretaría de Estado de Justicia.

Sus competencias se encuentran desarrolladas por el Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, que determina en su artículo primero que el Ministerio de Justicia tiene por competencias la propuesta y ejecución de la política del Gobierno para el desarrollo del ordenamiento jurídico, especialmente en materia de derecho penal, civil, mercantil y procesal; la política de organización y apoyo de la Administración de Justicia, así como la cooperación con las comunidades autónomas en coordinación con los demás departamentos competentes en la materia; la cooperación jurídica internacional; los derechos de gracia y títulos nobiliarios y grandezas de España y la asistencia jurídica del Estado.

Su titular ostenta además del título de Ministro de Estado y el de Notario Mayor del Reino, correspondiéndole las relaciones con la Agencia Española de Protección de Datos y con los Consejos Generales de la

³³⁰ El temario para ingreso en el Cuerpo de Letrado de la Administración de Justicia, actualmente se encuentra en la Orden JUS/1276/2017, de 20 de diciembre, por la que se modifica la Orden JUS/2250/2006, de 3 de julio, por la que se publican los programas de acceso al Cuerpo de Secretarios Judiciales. Disponible en: <https://cutt.ly/lgjvlyv>. Acceso en 16/08/2020.

Abogacía, de los Procuradores de los Tribunales y de los Colegios de Graduados Sociales de España, además de con los organismos internacionales y europeos en asuntos de su competencia.

En su composición se destacan los siguientes órganos directivos: La Secretaría del Estado de Justicia, La Subsecretaría de Justicia y la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, con rango de Subsecretaría.

Teniendo en vista el objeto de nuestro trabajo, no trataremos de la Abogacía del Estado, ni tampoco de los órganos colegiados vinculados al departamento de la presidencia, que son la Comisión General de Codificación, el Consejo del organismo autónomo Centro de Estudios Jurídicos, la Junta de Gobierno de la Orden de San Raimundo de Peñafort y Conferencia Sectorial de la Administración de Justicia.

Desde ahora, veremos como en nuestro sistema jurídico, la Administración de Justicia, es decir, la Administración del Servicio Público justicia finalmente quedó en manos y de forma totalmente descoordinada del Poder Ejecutivo.

Para ello, centraremos nuestros esfuerzos en estudiar los artículos de 5 a 10 del Real Decreto 453/2020, que aglutinan las competencias del Ministerio de Justicia en materia de Administración de Justicia, lo que constituye en marco regulatorio de las competencias de Ministerio, contraponiéndose a la determinación constitucional del artículo 122.1, que impone la naturaleza orgánica a las normas relativas al gobierno de los juzgados y tribunales.

Desde nuestra opinión, dejar que una norma de naturaleza reglamentaria pueda definir las competencias de la Administración en materia de Administración de Justicia, es decir, fuera incluso del ámbito legal, constituye una violación patente de lo que dispone la mencionada norma constitucional.

No nos centraremos en este tema, dado que su naturaleza y amplitud serían dignos de una tesis doctoral para un examen más

pormenorizado, pero no podemos dejar de apuntar nuestra posición sobre la inconstitucionalidad de dichas normas, especialmente frente al dispuesto por el artículo 122.1 de nuestra Constitución.

Realizadas las pertinentes observaciones sobre la constitucionalidad de los reales decretos en materia de administración de justicia e innovación en las normas definidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial, pasamos a analizar la configuración de los órganos internos del Ministerio de Justicia.

1.2.2 LA SECRETARÍA DE ESTADO DE JUSTICIA

Las Secretarías de Estado se crean, modifican y se suprimen, al igual que los Departamentos Ministeriales, por medio de Real Decreto, conforme determina el artículo 2.2, j de la Ley n.º 50/1997, del Gobierno.

Su número, denominación y ámbito de competencias se establecen también por medio de Real Decreto del Presidente del Gobierno, de acuerdo con lo previsto por el artículo 57.3 de la Ley n.º 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público.

Las Subsecretarías, las Secretarías Generales, las Secretarías Generales Técnicas, las Direcciones Generales, las Subdirecciones Generales, y órganos similares a los anteriores se crean, modifican y suprimen por Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del ministro interesado y a propuesta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, conforme determina el artículo 59 de la Ley n.º 40/2015.

En caso en análisis la Secretaria de Estado de Justicia al constituir un órgano superior del Departamento de Justicia, tiene encomendadas por el artículo 2 del Real Decreto 453/2020 la coordinación y colaboración con la administración de las comunidades autónomas al servicio de la justicia; la ordenación, planificación, apoyo y cooperación con la Administración de Justicia y con la Fiscalía.

También le corresponde en el ámbito internacional e interno, la cooperación jurídica internacional y las relaciones con los organismos internacionales y de la Unión Europea en el ámbito de las competencias del Ministerio de Justicia; la promoción de los Derechos Humanos en el ámbito de competencias del Ministerio, las relacionadas con la localización, recuperación, administración y realización de efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas.

Además, compete a la Secretaría General el impulso, la gestión y la dirección de las atribuciones ministeriales relativas a estado civil y nacionalidad, la fe pública notarial, los derechos registrales y el Registro Civil.

En las relaciones con el Consejo General de Poder Judicial, sin perjuicio de las atribuciones del Notario Mayor, cabe al titular de esta Secretaría la participación en las relaciones con los órganos del entorno judicial y administrativo, incluso en el ámbito de las Comunidades Autónomas.

En su estructura están vinculados la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia y la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Derechos Humanos.

Por medio de dicha Secretaría, están también adscritos al Ministerio de Justicia, dentro de la estructura, función y naturaleza jurídica que enmarcan su normativa propia el Centro de Estudios Jurídicos y la Mutualidad General Judicial, como determina el artículo 2.2, b del Real Decreto.

Su titular, el Secretario de Estado de Justicia, es el presidente nato de la comisión de adjudicación de bienes productos del delito, es decir, los bienes decomisados.

También se encuentra vinculado a nivel orgánico como subdirección general, como órgano de apoyo y asistencia inmediata al Secretario de Estado, un gabinete, constituido de acuerdo con la estructura que determina el artículo 23.3 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Dentro de la estructura de la Secretaría de Estado de Justicia, como hemos visto, se encuentra la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, con rango de Subsecretaría, de la que dependen, a su vez, la Dirección General para el Servicio Público de Justicia, la Dirección General de Transformación Digital de la

Administración de Justicia y la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Considerando la importancia de sus competencias en el ámbito de la gobernanza del servicio público de la justicia, pasaremos a analizar sus competencias en un apartado propio, examinando sus competencias.

Realmente, no nos dedicaremos a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que hasta entonces se denominaba Dirección General de Registros y del Notariado, ya que, aunque se refiera al entorno judicial, no se centra como uno de los objetos de nuestro trabajo.

Por ello, pasaremos a examinar las competencias de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia y de la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia, al tratar de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia.

1.2.3 LA SECRETARÍA GENERAL PARA LA INNOVACIÓN Y CALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

Como hemos advertido con antelación, entendemos que las materias que están reguladas por el Real Decreto 453/2020 deban estar previstas por medio de norma de naturaleza reglamentaria, ya que el artículo 122.1 de la Constitución Española consagra el principio orgánico.

En efecto, como bien advierte el Tribunal Constitucional, la reserva de ley orgánica del artículo 122 no es una simple reserva de ley, sino más bien una reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, entendida, por tanto, como un texto normativo unitario (STC 60/1986³³¹).

No obstante, y así también ha considerado el Tribunal Constitucional, *nada impide que una vez regulados por la LOPJ la constitución, el funcionamiento y el gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera (Art. 122.1), la misma Ley Orgánica pueda atribuir al Gobierno de la Nación o al Consejo General del Poder Judicial, indistintamente, competencias sobre todas aquellas materias que no afecten a dicho marco de atribuciones, constitucionalmente reservado al Consejo a través de la precisión que haga la LOPJ* (STC 105/2000³³²).

El gran problema que se nos presenta es que la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo un fruto de su tiempo, no ha previsto normas relativas al uso de las tecnologías de la información, gobernanza y modernización de la Administración de Justicia.

Al no haberlo hecho, tampoco autorizó que la ley ordinaria lo hiciese, menos aún un reglamento. Por ello, aun considerando que dicho aspecto no es el centro de nuestro objeto de estudio, remarcamos la dudosa

³³¹ Referencia ECLI:ES:TC:1986:60.

³³² Referencia ECLI:ES:TC:2000:105.

constitucionalidad desde el punto de vista competencial del Real Decreto 453/2020.

En efecto, si hay una virtud que deba ser celebrada del mencionado reglamento, es el hecho de reconocer la justicia como un servicio público que demanda un cierto grado de eficiencia, que solamente será posible con la modernización de los servicios.

Por ello, en su exposición de motivos, define que la “...*nueva Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, que sustituye a la Secretaría General de la Administración de Justicia, nace con el desafío de operar una transformación estructural del derecho constitucionalmente protegido de la ciudadanía al acceso a la justicia y a la tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que medie indefensión, dilaciones indebidas o dificultades en la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa*”.

Y remarca, en el mismo sentido que hemos defendido, la necesidad de transformación de la acción de la justicia, y en particular en su comprensión como servicio público, y que por ello mismo debe ser objeto de especial planificación y mejora en sus recursos.

Todo ello, justifica la autoridad administrativa, supone una enorme cantidad de retos y desafíos para los actores que lo prestan, es decir los jueces y magistrados y el personal a servicio de la Administración de Justicia, con especial incidencia en cómo lo hacen y en los instrumentos con que cuentan para hacerlo.

Cabe, en este sentido, impulsar una gestión innovadora y dotada de la calidad debida y exigida por la ciudadanía, que entiende el Gobierno que debe ser llevada a cabo por la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia, que, según el Real Decreto, dirigirá “el timón” del proyecto de digitalización³³³.

³³³ En efecto, aunque el Real Decreto se centre en la idea de digitalización, la transformación digital y el empleo de nuevas tecnologías es un fenómeno distinto a la digitalización. Como hemos mencionado con anterioridad y trataremos más adelante, la digitalización es un proceso constante que conduce a la producción masiva de datos por la

En este sentido, y considerando su especial transcendencia, transcribimos la fundamentación y objetivos de la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia contenida en el Real Decreto:

Esta nueva Dirección General, de carácter transversal, ha sido diseñada para garantizar la eficiencia de los recursos públicos necesarios para el desarrollo y mantenimiento de las aplicaciones digitales al servicio de la Administración de Justicia, así como para garantizar la interoperabilidad e interconexión entre actores y administraciones implicadas y, en particular, la cooperación autonómica en el desarrollo de las herramientas puestas a disposición de los profesionales de la Administración de Justicia.

Todo ello agilizará el funcionamiento de la infraestructura judicial, recortando los tiempos de tramitación de los expedientes judiciales y permitirá completar y perfeccionar el despliegue de la Oficina Judicial.

Por otro lado, la implementación de los nuevos proyectos enunciados y los que se encuentran en curso, no es una tarea que dependa en exclusiva de la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia, derivado de la necesaria implicación del personal que presta el Servicio Público de Justicia, otorgando a la ciudadanía la seguridad jurídica constitucionalmente garantizada.

Así, la Dirección General para el Servicio Público de Justicia, en sustitución de la extinta Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, impulsará un cambio de paradigma necesario y consistente en la asunción de que la función del Ministerio de Justicia es promover la prestación de un servicio público de calidad.

Junto a ella, la nueva Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública centrará su atención en la función que prestan los actores anteriormente destacados en la denominación de la sustituida Dirección General de los Registros y el Notariado.

Parece que el espíritu del Real Decreto, y lo decimos con antelación al análisis de las competencias de las Direcciones Generales de forma más detallada, ha sido el de asumir la dirección del proyecto de innovación digital en la Administración de Justicia.

Pasando al análisis de su reglamentación en el Real Decreto, debemos comenzar por advertir que la Dirección General del Servicio Público de la Justicia tiene como competencias, según el artículo 3 el impulso, dirección y seguimiento de su desarrollo como servicio público,

realización de las labores de la organización, lo que no implica necesariamente un empleo racional de estos datos para un desarrollo de la organización y racionalización de los procesos, que es la transformación digital. Para más sobre el tema véase LECETA, José Manuel. “A vueltas con la sociedad de la información: la transformación digital como <<innovación posible>> para España”. *Boletín Económico de ICE*. Núm. 3108. Del 1 al 29 de febrero de 2019. Disponible en: <https://cutt.ly/KgfvHQi>. Acceso en 17/08/2020.

la ordenación y distribución de sus recursos humanos, materiales y financieros, las relaciones ordinarias con sus diferentes órganos y la dirección e impulso de los procesos de traspaso de medios materiales y personales en esta materia, sin perjuicio de las competencias de la Subsecretaría.

También le corresponde a la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, a través del correspondiente órgano directivo, las relaciones con el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, el Centro de Estudios Jurídicos, profesionales de la Justicia y con las comunidades autónomas, la gestión de los medios personales y materiales y recursos económicos de la Administración de Justicia, el impulso y la gestión de los expedientes de contratación en el ámbito de competencias de la misma y el ejercicio de las competencias atribuidas en materia de programación de Carrera Fiscal y del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, asistencia jurídica gratuita, gestión de los expedientes de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, demarcación y planta judicial, acceso a profesiones jurídicas, organización y coordinación territorial y la dirección y coordinación de las Gerencias Territoriales, según determina el párrafo 3, apartado 1 del artículo 3 del Real Decreto.

Su titular tiene la condición de Secretario General de la Administración de Justicia, según lo previsto en el artículo 463.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, pero también debe cumplir a los requisitos exigidos para el ejercicio de la función, además de desempeñar la Presidencia del Consejo del Secretariado y, cuando corresponda, de la Comisión Permanente del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica³³⁴.

³³⁴ El Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, constituido por el Real Decreto 396/2013 es el órgano de cooperación en materia de Administración judicial electrónica, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial como garante de la compatibilidad de los sistemas informáticos prevista en el artículo 230.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Está compuesto por la representación del Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en materias de

Realmente, la dispersión normativa de la materia es tanta que resulta complejo estudiar el tema, teniendo en cuenta que casi todas las competencias del Consejo General del Poder Judicial, de las pocas que ha mantenido, se solapan con las del Ministerio de Justicia en materia de Administración de Justicia Digital y ahora también con el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica.

Por ello, tras haber estudiado las competencias del órgano superior, que es la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público Justicia, pasaremos a examinar la Dirección General para el Servicio Público de Justicia, abordando también las cuestiones que se refieren a la gobernanza, para entonces hacer referencia a la Dirección General para la Transformación Digital de la Administración de Justicia.

Administración de Justicia. Tiene funciones consultivas y decisorias en materia de Administración de Justicia Electrónica.

1.2.3.1. LA DIRECCIÓN GENERAL PARA EL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

Como hemos visto, la Dirección General para el Servicio Público de Justicia depende directamente de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia.

En efecto, si examinamos el artículo 4 del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, y se modifica el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, verificamos que son competencias de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia un conjunto tan amplio de competencias que el reglamento se ha gastado todas las letras del alfabeto para enumerar, y que por cuestiones metodológicas agruparemos en cuatro categorías.

La primera categoría comprende la gestión y programación presupuestaria y material de la Administración de Justicia, que demanda la necesaria interacción con el Consejo General del Poder Judicial y con las Administraciones Autonómicas con competencias en materia de Administración de Justicia.

La segunda categoría comprende las materias relacionadas con el personal vinculado a la Administración de Justicia, provisión de puestos, relación con los sindicatos, provisión de fondos por reclamaciones por despido, la programación de efectivos y gestión de la carrera fiscal, la ordenación y el control de la asistencia jurídica gratuita.

La tercera categoría comprende las actividades de estudios económicos y planificación, tareas de gobernanza de la Administración de Justicia, especialmente con la gestión y el impulso de los expedientes de contratación en el ámbito de la competencia de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia.

Por fin, la cuarta y última categoría se refiere al diseño del panorama normativo del desarrollo de la oficina judicial, con una intensa

interacción (teóricamente), con la Comisión de Implantación de la Oficina Judicial y la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

En efecto, el examen cuidadoso de las competencias³³⁵ que el Real Decreto atribuye a la Dirección General para el Servicio Público de

³³⁵ Las numerosas competencias de la Dirección General para el Servicio Público de Justicia son:

- a) Las relaciones ordinarias con el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, los órganos judiciales, el Centro de Estudios Jurídicos y otros centros u organismos de formación jurídica, las asociaciones profesionales de jueces y magistrados, las asociaciones profesionales de fiscales y los Colegios de Abogados, de Procuradores de los Tribunales y de Graduados Sociales.
- b) La programación de efectivos y gestión ordinaria de personal de la Carrera Fiscal.
- c) La ordenación y control del servicio de asistencia jurídica gratuita a la ciudadanía.
- d) La gestión de expedientes de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia.
- e) El ejercicio de las competencias que le atribuya la normativa en materia de acceso a las profesiones de abogado, procurador de los tribunales y graduado social.
- f) La programación y coordinación de actuaciones sobre dotación de recursos humanos de los órganos judiciales, Ministerio Fiscal y medicina forense.
- g) El ejercicio de las competencias en materia de gestión del personal funcionario o del personal laboral al servicio de la Administración de Justicia que estén atribuidas al Ministerio de Justicia y no se encuentren encomendadas a otros órganos.
- h) La organización y desarrollo de la formación, la programación y gestión de la acción social, la coordinación de la prevención de riesgos laborales y las relaciones ordinarias con los sindicatos con implantación en el ámbito de la Administración de Justicia.
- i) Los estudios económicos, planificación y confección del programa presupuestario de los Tribunales de Justicia y del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las competencias de la Subsecretaría.
- j) La gestión económico-presupuestaria de los créditos asignados a la Secretaría General y el control de la gestión de cuentas bancarias y cuentas de gastos.
- k) El impulso y la gestión de los expedientes de contratación en el ámbito de la competencia de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, excepto los recogidos en la letra d) del artículo 6.1 y en la letra s) del artículo 9.2.
- l) La resolución de expedientes relativos a las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido.
- m) El control y supervisión de la gestión económica de la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales.
- n) La dirección y coordinación de las Gerencias Territoriales previstas en este real decreto, así como la realización de informes, estudios y propuestas para mejorar la actividad desarrollada por dichas Gerencias.
- ñ) La ordenación de los medios materiales para la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias asignadas a la Subsecretaría.
- o) La organización y supervisión de los institutos de medicina legal y ciencias forenses y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y de sus medios técnicos, así como de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual y de los equipos de especialistas sobre la materia.
- p) Las relaciones ordinarias con las administraciones autonómicas en las materias que afectan a la Administración de Justicia o al traspaso de funcionarios y oficinas en dichas materias y el seguimiento, estudio e informe de las disposiciones y actos de las comunidades autónomas, sin perjuicio de las competencias de otras unidades del departamento.
- q) La supervisión, ordenación y elaboración de propuestas de modificación de la delimitación y planta judicial, así como el ejercicio de las competencias del departamento

Justicia demuestra una postura centralizadora y, lo que es peor, altamente concentrada de competencias en un mismo órgano.

El resultado no podrá ser otro que una gestión ineficiente del servicio, el traslado de las tareas que son de planificación estratégica y gobernanza de la justicia a contratistas de la Administración, en resumen, una gestión ineficaz del servicio público de la justicia.

Se le encarga a la Dirección General el ejercicio de competencias relacionadas a la contratación necesaria para hacer frente a los proyectos de transformación digital en la Administración de Justicia, sin ni siquiera establecer la obligación de elaboración de un Programa, una hoja de ruta para dicha transformación.

para el funcionamiento de los juzgados de paz, sin perjuicio de las instrucciones de Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública cuando ejerzan funciones de Registro Civil.

r) La obtención, tratamiento y mantenimiento de contenidos en relación con las cargas de trabajo de los órganos judiciales, planta y demarcación judicial, carrera judicial y estructura territorial del Estado, para su gestión y consolidación en soportes digitales y en sistemas de información geográfica y la elaboración de estudios sobre los contenidos anteriores en el ámbito de la Administración de Justicia, aportación de información a centros directivos y explotación y difusión de contenidos en portales y sitios de colaboración.

s) La gestión del servicio de información a afectados por la sustracción de recién nacidos.

t) La dirección, coordinación y demás competencias respecto de los Secretarios de Gobierno y de los demás integrantes del Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia.

u) La ordenación de la cuenta de depósitos y consignaciones, en relación con las funciones de los Letrados de Administración de Justicia.

v) La centralización y consolidación de la información estadística que deba recibir el Ministerio de Justicia a través de los Secretarios de Gobierno y los Letrados de la Administración de Justicia, la participación en la elaboración del Plan Estadístico Nacional en materia judicial, así como el tratamiento y seguimiento de las estadísticas relacionadas con la Administración de Justicia y el apoyo a la Comisión Nacional de Estadística Judicial.

w) La elaboración de programas, directrices e instrumentos para la transformación digital de la Justicia y para la implantación de la Oficina Judicial, de las Unidades Administrativas y de la Oficina Fiscal, así como la evaluación de su proceso de implantación.

x) El diseño de la estructura básica de la Oficina Judicial y la Oficina Fiscal y la aprobación de forma definitiva de las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y fiscales en todo el territorio del Estado.

y) La implantación y evaluación de programas de calidad de los servicios en las oficinas judiciales y fiscales.

z) La organización y el funcionamiento de las oficinas judiciales y fiscales en materias propias de las competencias del departamento y el impulso y apoyo técnico a la Comisión de Implantación de la Oficina Judicial.

Parece que la idea de modernización que se quiere imponer a la Administración de Justicia, sin observar el diálogo imprescindible entre los distintos actores que actúan en el proceso de gestión de la Administración de Justicia, se enfoca en la digitalización, pero no en las cuestiones de gobernanza, que son de extrema importancia en el proceso de modernización de la justicia.

En este sentido, buena parte de la doctrina apunta hacia una tendencia de los gobiernos en creer que el incremento de la tecnología es la única necesidad que se manifiesta en los procesos de mejora de la calidad en la prestación de los servicios públicos, cuando en realidad la gobernanza es el aspecto principal³³⁶.

Desde nuestro punto de vista, una cosa es que el gobierno asuma, junto al Consejo General del Poder Judicial, una parte de la gestión operativa y planificación de los proyectos que se destinan a la gobernanza del servicio público de la justicia, otra, completamente distinta y sin cabida es que asuma, por medio de norma reglamentaria, competencias amplias e ilimitadas en esta materia.

La gobernanza, es un aspecto elemental de este nuevo paradigma que se va consolidando para el servicio público de la justicia.

En palabras de Fernando Galindo, la gobernanza puede ser considerada como un criterio de legitimación de las decisiones, sean administrativas, judiciales o legislativas, con una tendencia a sustituir la idea de eficacia. Sostiene que la gobernanza permite en mayor medida la justicia o la democracia al fomentar: primero, la apertura, segundo la

³³⁶ Recientemente, esta fue la posición mantenida por RUBIO, Diego. “No es la tecnología, sino su gobernanza, lo que salvará la democracia”. In *Retina. El país economía*. 17/04/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/IgjnNy4>. La misma posición es sostenida por CANALES ALIENDE, José Manuel. “Notas sobre la gobernabilidad y las nuevas tecnologías”. *Cunat, Revista de Estudios Locales*. ISSN 1578-9241. N.º 60, 2002, pp. 71-76.

participación o democracia, tercero la responsabilidad y, ya en segundo nivel, la eficacia y la coherencia³³⁷.

El autor se refiere a dos ámbitos distintos de gobernanza que entiende que debe formar parte de la gestión de la Administración de los servicios públicos, una que se refiere a las actividades de la Administración Pública y otro que se da en el ámbito de la Administración de Justicia³³⁸.

El punto de partida de la mayoría de los autores que citan la incidencia de la gobernanza en la Administración de Justicia es el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, suscrito en 28 de mayo de 2001, donde se sientan unas bases del acuerdo partidario para las reformas venideras, concretadas en la Resolución de 28 de octubre de 2005 y con las reformas posteriores de la legislación, especialmente la ya comentada Ley Orgánica 13/2009, de la implantación de la nueva oficina judicial y la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Desde nuestra perspectiva, el verdadero punto de partida de la gobernanza en la Administración de Justicia es el artículo 122 de la Constitución Española, al establecer el gobierno del Poder Judicial.

La idea de gobierno por sí misma implica la adopción de criterios de eficiencia, gobernanza y sostenibilidad. Implica la incidencia directa del artículo 103 de la Constitución Española.

Ya hemos puesto de manifiesto con antelación dicha incidencia, que tiene como consecuencia la adopción de unos criterios jerárquicos, pero también de apertura y participación ciudadana, la obligación de transparencia y control de las actividades desarrolladas por la Administración.

³³⁷ GALINDO, Fernando. “Justicia, gobernanza y legalidad”. *Revista Seqüência*. N.º 55, diciembre de 2007, p. 31.

³³⁸ Ídem, p. 32.

Cabe señalar que el Título IV de la Constitución se dirige al Gobierno y la Administración, y con ello no quiere dirigirse exclusivamente a la Administración Territorial, pero a todas las administraciones públicas que actúan llevando a cabo funciones y administrativas.

En este sentido, tanto el Poder Judicial, por medio de sus órganos de gobierno, como el gobierno del Poder Legislativo y la estructura que le corresponde, se someten a los criterios de eficiencia y buen gobierno.

La gobernanza en este sentido surge como una solución a los problemas de gobernabilidad que se van implantando por la crisis del modelo clásico de gestión de los procesos de gobierno y política, con pautas centradas en el Estado como mecanismo de gestión y control, configurándose como un modelo abierto, de participación popular que pasa a comprender el proceso de decisión administrativa como un mecanismo de estabilización entre las demandas sociales y la actividad del Estado³³⁹.

El gran problema que se nos revela al estudiar la gobernanza en la Administración de Justicia es que el vacío de competencias del Consejo General del Poder Judicial y el amplio abanico que reglamentariamente se viene atribuyendo los gobiernos sucesivamente, hacen el problema de la gobernanza del Poder Judicial ser el problema de la gobernanza de la Administración del Estado.

Este desplazamiento, que desde nuestra perspectiva limita e impone el majestuoso retraso que vivimos en el ámbito de la implantación de la gobernanza en la Administración de Justicia refleja el proceso histórico al que se refiere Andrés Ibañez, cuando discute la cuestión del solapamiento de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial por un histórico clientelismo político³⁴⁰.

³³⁹ CLOSA MONTERO, Carlos. “El Libro Blanco Sobre la Gobernanza”. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. N.º 119, enero - marzo de 2003, p. 485.

³⁴⁰ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “¿Consejo de usar y tirar?”. *Editorial, El País*, martes 19 de julio de 1994, p. 4. Disponible en: <https://cutt.ly/Ggiv2zO>. Acceso en 20/08/2020.

Ocorre que ni el gobierno ni el Consejo General del Poder Judicial terminan por ejercer correctamente dichas funciones, ni tampoco se consigue establecer mecanismos de control social y transparencia de dichas actividades administrativas.

En este sentido, queda claro que la atribución reglamentaria de tan amplias competencias en materia de Administración de Justicia al Gobierno no responde, primero a la exigencia del artículo 122 de la Constitución Española, del principio orgánico o de la reserva de ley orgánica a la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales y, peor, no termina de tener una adecuación con la necesidad de implantación de unos criterios de gobernanza en la Administración de Justicia.

Con estas conclusiones preliminares, pasamos al estudio de las competencias de la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia.

1.2.3.2. LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia se encuentra vinculada a la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia, del Ministerio de Justicia.

Sus competencias se encuentran establecidas en el artículo 6 del Real Decreto 453/2020, que además vincula a ella la Subdirección General de Planificación y Gestión de Transformación Digital y la Subdirección General de Desarrollo e Implantación de Servicios Digitales.

La Subdirección General de Planificación y Gestión de Transformación Digital tiene como competencias:

- a) La planificación y la gestión de los proyectos de transformación digital en el ámbito de la Administración de Justicia, así como la coordinación de las actuaciones en esta materia con otras administraciones, órganos del Estado, corporaciones profesionales e instituciones públicas.
- b) El diseño, gestión y mantenimiento de una infraestructura tecnológica que garantice la seguridad operativa y que dé soporte al desarrollo y a la explotación de los servicios digitales de implantación por la Secretaría General, que permitan la interconexión e interoperabilidad de aplicaciones, datos y sistemas dentro del ámbito jurídico.
- c) La elaboración de estándares y la coordinación en materia de tecnologías de la información con el fin de garantizar la interconexión e interoperabilidad de datos y aplicaciones y sistemas.
- d) La planificación y ejecución presupuestaria en materia de transformación digital de la Administración de Justicia, así como la ejecución y el seguimiento contable asociado. Impulso de los expedientes de contratación y seguimiento contractual de los acuerdos de niveles de servicio.
- e) La definición, puesta en marcha y seguimiento del Plan de Seguridad Tecnológico dentro del ámbito de la Administración de Justicia.

Dichas competencias no solamente están en conflicto, sino que se solapan con las disposiciones del Real Decreto 396/2013, que regula el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia.

En efecto, lo que hace el Real Decreto 453/2020 es suplantar las competencias de un órgano de cooperación en materia de Administración Judicial electrónica, para insertar sus competencias en una estructura

burocrática cuyo funcionamiento ni siquiera se encuentra previsto en un reglamento específico.

Cabe resaltar que el artículo 6 del Real Decreto 396/2013 establece las competencias del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica, disponiendo que le compete:

- a) Favorecer la compatibilidad y asegurar la interoperabilidad de los sistemas y aplicaciones empleados por la Administración de Justicia.
- b) Preparar planes y programas conjuntos de actuación para impulsar el desarrollo de la Administración judicial electrónica, respetando, en todo caso, las distintas competencias atinentes a los medios materiales de la Administración de Justicia.
- c) Promover la cooperación de otras Administraciones Públicas con la Administración de Justicia para suministrar a los órganos judiciales, a través de las plataformas de interoperabilidad establecidas por el Consejo General del Poder Judicial y por las Administraciones competentes en materia de Administración de Justicia, la información que precisen en el curso de un proceso judicial en los términos establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal y en las leyes procesales.
- d) Fijar las bases para el desarrollo del Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad de modo que permita, a través de las plataformas tecnológicas necesarias, la interoperabilidad total de todas las aplicaciones informáticas al servicio de la Administración de Justicia.
- e) Elaborar y difundir las guías de interoperabilidad y seguridad de las tecnologías de la información y las comunicaciones.
- f) Actualizar permanentemente el Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad de conformidad con las necesidades derivadas de la evolución jurídica y tecnológica en la materia, desarrollando, a tal fin, las guías y normas técnicas de aplicación.
- g) Las resoluciones por las que se adopten dichas bases, guías de interoperabilidad y seguridad judicial, así como las guías y normas técnicas de aplicación, deberán publicarse íntegramente en el Boletín Oficial del Estado y en los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas con competencias asumidas en materia de justicia, produciéndose, en todo caso, su entrada en vigor, salvo expresa previsión en otro sentido, desde su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado.
- h) Velar por el establecimiento de los mecanismos de control para asegurar, de forma efectiva, el cumplimiento del Esquema judicial de interoperabilidad y seguridad.
- i) Adoptar los acuerdos necesarios para que, en la creación y gestión del punto de acceso general de la Administración de Justicia por el Ministerio de Justicia, se asegure la completa y exacta incorporación de la información que preste dicho punto de acceso general.
- j) Determinar las condiciones y garantías de las comunicaciones en el seno de la Administración de Justicia estableciendo la relación de emisores y receptores autorizados y la naturaleza de los datos a intercambiar.
- k) Realizar el correspondiente análisis de rediseño funcional de los procedimientos, procesos y servicios, a cuya gestión se apliquen los medios electrónicos.
- l) Establecer, para los supuestos de la actuación judicial automatizada, la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, la auditoría del sistema de información y de su código fuente, incluidos los indicadores de gestión, sin perjuicio, en este último supuesto de aquellos indicadores que fueren

señalados por la Comisión Nacional de Estadística Judicial en el ámbito de sus competencias, así como los necesarios para cumplir con la planificación estadística recogida en el Plan Estadístico Nacional.

m) Constituir, dirigir y coordinar la actividad de los grupos de trabajo necesarios para la redacción y mantenimiento de guías y normas técnicas de aplicación o para el desarrollo de otras de sus competencias.

n) Informar, cuando así le sea solicitado, sobre los requerimientos tecnológicos de aquellas normas que sean de aplicación o incidan en la Administración de Justicia.

o) Informar con carácter preceptivo sobre las normas y convenios que se refieran a la interoperabilidad y seguridad de la Administración judicial electrónica.

p) Emitir, en su caso, informes, generales o especiales, sobre cualquier iniciativa o norma técnica relativa a la Administración judicial electrónica, así como a los sistemas o aplicaciones relacionados con la misma.

q) Aquellas otras que legalmente se determinen.

r) Promover que los medios electrónicos de la Administración de Justicia en sus relaciones internas y externas sean accesibles para las personas con discapacidad.

Un breve comparativo entre las competencias de ambos órganos, revela no solamente un grave conflicto de competencias en la materia, sino también la descoordinación entre los organismos administrativos responsables por la gestión de la gobernanza digital de la Administración de Justicia.

Queda, por otro lado, una cuestión formal en lo que respecta a las competencias. Nos referimos al hecho de que el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica fue creado por la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, cuando no debería ser posible que una norma con rango de reglamento usurpe las competencias, que antes estaban en manos de un órgano de composición interadministrativa, para dejarlas en manos del Gobierno.

Por otro lado, también el Consejo General del Poder Judicial termina por verse afectado en el ejercicio de sus pocas competencias en materia de gobernanza digital de la Administración de Justicia.

Cabe destacar que las competencias de la Subdirección General de Planificación y Gestión de Transformación Digital también abarca competencias del Consejo General del Poder Judicial, específicamente las definidas por el Acuerdo de 22 de noviembre de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba

la Instrucción 1/2018, relativa a la obligatoriedad para Jueces y Magistrados del empleo de medios informáticos a que se refiere el artículo 230 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En efecto, la Instrucción 1/2018 fija los requisitos que debe atender un sistema para que su uso sea obligatorio para la gestión procesal por los jueces y magistrados. Conforme el artículo primero de la instrucción, estas condiciones incluyen:

1. El conjunto de especificaciones y requerimientos técnicos que deberán proporcionar los Sistemas de Gestión Procesal (SGP) cuando ofrezcan el expediente judicial electrónico a jueces/zas y magistrados/as, tanto si presentan dicho expediente como parte de las funcionalidades del propio SGP, como si lo hacen con herramientas especializadas integradas con él.
2. Las condiciones de formación que se deben satisfacer para que el uso de los programas pueda establecerse como obligatorio.
3. El procedimiento para la verificación de que los programas reúnen las condiciones que permite al Consejo imponer su obligatoriedad a jueces/zas y magistrados/as.
4. Las consecuencias derivadas de no superación del test de requisitos técnicos y de gestión mínimos para que el programa pueda imponerse como obligatorio.

Una vez más, el análisis de las competencias de otro órgano, en este caso establecidas por el artículo 250.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y desarrollado por la Instrucción 1/2018, revela que el Real Decreto 453/2020 concede al Gobierno competencias que no son suyas, ya que la elaboración de estándares para los programas informáticos de uso obligatorio para los jueces y magistrados es del Consejo General del Poder Judicial y que las competencias relativas a la implantación de tecnologías para la nueva oficina judicial corresponde al Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica.

Lo que queda claro con ello es que, aunque se puedan predicar buenas intenciones, el actual proyecto de modernización de la justicia por el Gobierno no responde a la necesaria vía del diálogo con los sectores involucrados, que es un criterio fundamental para la gobernanza, el dialogo y la apertura³⁴¹.

³⁴¹ Véase: SARTORI, Giovanni. "Concept misinformation in comparative politics". *American Political Science Review*, 54: 4, 1970, págs. 1033-1053.

Siguiendo con el análisis de las competencias de dos los órganos que integran la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia, nos encontramos con la Subdirección General de Desarrollo e Implantación de Servicios Digitales.

Sus competencias, como se desprende su propia denominación, se refieren al desarrollo e implementación de servicios digitales y comprenden:

- f) La definición funcional de nuevos servicios digitales, o de la evolución de los ya existentes, coordinando y recogiendo las distintas demandas y necesidades expresadas por los usuarios finales o por los responsables de estos servicios.
- g) El diseño, desarrollo y mantenimiento de aplicaciones y servicios digitales creados o implantados en el ámbito de competencias de la Administración de Justicia, así como su puesta a disposición a otros organismos públicos.
- h) La elaboración, mantenimiento y aseguramiento de la correcta prestación del Catálogo de Servicios Digitales.
- i) La gestión integral del soporte a usuarios y sedes que garantice un puesto de trabajo digital acorde a las necesidades, así como coordinación de la capacitación en competencias digitales.
- j) La gestión integral de los Registros Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial y el desarrollo su conexión internacional.

Nuevamente, queda claro que las competencias de esta Subdirección se solapan con las competencias del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, así como del Consejo General del Poder Judicial, competencias que además son de elevada complejidad para su ejecución exclusiva por un solo órgano del Ministerio de Justicia, crítica a la cual se agregan las anteriormente realizadas con relación a la Subdirección General de Planificación y Gestión de Transformación Digital.

La competencia relativa a la gestión integral de los Registros Administrativos de Apoyo a la Actividad Judicial y el desarrollo su conexión internacional, desde nuestra opinión parece entrar en conflicto con atribuciones del Centro de Documentación del Consejo General del Poder Judicial y, además puede generar conflictos aplicativos en materia de cooperación jurídica internacional, especialmente en lo que respecta a la aplicación de la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

En lo que se refiere a la definición funcional de nuevos servicios digitales, o de la evolución de los ya existentes, coordinando y recogiendo las distintas demandas y necesidades expresadas por los usuarios finales o por los responsables de estos servicios, parece que también se está invadiendo las competencias del Comité estatal de la Administración judicial electrónica y del Consejo General del Poder Judicial.

Por ello, queda patente que la modernización pretendida por el Ministerio de Justicia para el servicio público de justicia no parte de una base de gobernanza y diálogo, sino que centraliza y desconsidera aspectos importantes para la modernización de la Administración de Justicia que solamente los actores principales del proceso conocen, lo que limita las posibilidades de éxito del proceso.

Por otro lado, la misma concepción del proyecto, desde un punto de vista de legitimidad democrática se manifiesta cuestionable, primero, porque no se están respetando las competencias de los propios organismos que integran al Ministerio de Justicia y, segundo, porque una amplia reforma y la implantación de un modelo de justicia que esté pautado en la gobernanza y la modernización de la Administración de Justicia depende también de una revisión del modelo actual de justicia.

En este sentido, se verifica que del proyecto de gobierno del Poder Judicial, pasando por la merma de competencias impuestas al Consejo General del Poder Judicial y culminando con las actuales reformas en el Gobierno, en España seguimos sin adoptar criterios de gobernanza y participación en la construcción de un sistema de justicia que, mas allá de la desregulación y del formalismo burocrático, garantice el Derecho a la Tutela Judicial efectiva, el derecho de acceso al servicio público de justicia a todos los ciudadanos, sin que ello conlleve una reducción de las garantías procesales de los justiciables.

Dicho proceso, que no es ni será instantáneo, depende de una amplia participación de los sectores involucrados y de la comprensión de que el Consejo General del Poder Judicial es un actor importante en dicho

proceso y debe participar activamente el él, así como las demás organizaciones involucradas.

2. EL PROCESO DE MODERNIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA JUSTICIA Y LA GOBERNANZA

NOTAS PRELIMINARES

Comprender los nuevos desafíos, los retos que se imponen a la Administración de Justicia en la actualidad no es una tarea sencilla, y tampoco es sencillo explicar los cambios sociales que han conducido a las actuales demandas y expectativas generadas por la sociedad en el entorno judicial y en el seno de la Administración de Justicia.

Por un lado, y como podremos comprobar más adelante, el proceso de digitalización de la sociedad obligó una digitalización forzada de la Administración, y también de la Administración de Justicia, sin que dicho proceso fuese acompañado de un trasfondo de inteligencia y gobernanza de los procesos adoptados.

El resultado final fue un simple cambio de soporte, sin agregar el valor que las nuevas tecnologías pueden ofrecer al servicio público de justicia, ni tampoco ofreciendo las garantías que este nuevo entorno reclama, más allá de la política y el desarrollo de normas de protección de datos.

Para comprender el desarrollo de dicho proceso, pasaremos a analizar la forma y la regulación bajo la cual se han procesado dichos cambios, para solo entonces pasar a estudiar los impactos generados por este proceso de digitalización y de manifestación del fenómeno del *big data* en la Administración de Justicia.

2.2 DIGITALIZACIÓN Y GOBERNANZA

Como hemos podido comprobar en los epígrafes anteriores, el proceso de modernización del servicio público de justicia en nuestro país ha ocurrido de forma casi accidental, bajo el impulso y por consecuencia de fuerzas externas como son los sectores privados y por la necesidad de adaptación al entorno europeo.

Ello no significa que no se hayan obtenido buenos resultados. Más bien lo contrario. España en la actualidad es el segundo país europeo con mejor Administración Pública Electrónica, según el Índice de la Economía y la Sociedad Digitales (DESI), publicado recientemente por la Comisión Europea³⁴².

El índice considera como evaluables las áreas de evolución del mercado de banda ancha, la correlación capital humano y habilidades digitales, el uso de servicio de internet por parte de los ciudadanos, la integración de la tecnología digital por parte de las empresas, los servicios públicos digitales y la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías de la información y comunicación.

Según el informe que acompaña el índice, en 2019 aumentaron tanto la calidad como el uso de los servicios públicos digitales. El 67% de las personas que de alguna manera utilizan internet enviaron formularios a su administración pública informaron que ahora usan canales en línea (frente al 57% en 2014), lo que demuestra la conveniencia de los procedimientos en línea frente a los procedimientos en soporte de papel.

Aún en relación con el informe, los países con mejor desempeño en esta área son Estonia, España, Dinamarca, Finlandia y Letonia³⁴³.

³⁴² Informe disponible en: <https://cutt.ly/8gfv8GD>. Acceso en 20/08/2020.

³⁴³ COMISIÓN EUROPEA PARA LA JUSTICIA. *The 2020 EU Justice Scoreboard*. Departamento de Publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2020. Disponible en: <https://cutt.ly/bgfv7oR>. Acceso en 20/08/2020.

En lo que respecta al empleo de recursos y formularios digitales en la Administración Pública, España solamente se encuentra detrás de Estonia, pero el crecimiento de la carta de servicios digitales en Europa es general, con un salto de 58% para 67% del empleo de recursos de gobierno electrónico en toda la Unión Europea.

En lo que respecta a la oferta de servicios en línea, un factor importante son los pasos hasta la finalización de los servicios de forma electrónica y los diversos pasos necesarios para tratar con la administración pública que se pueden realizar completamente en línea.

En este escenario, España se encuentra en la octava posición, lo que representa la existencia de un déficit entre las posibilidades de iniciar y finalizar un procedimiento en línea en nuestro país.

Es verdad que en este punto estamos tratando de la Administración en general, no de la Administración de Justicia, que es donde el escenario se altera.

Tratando específicamente del empleo de métodos electrónicos en la Administración de Justicia en distintos aspectos, España pasa de la segunda posición cuando tratábamos de los expedientes administrativos, a la decimonona posición en lo que se refiere a comunicaciones electrónicas, por ejemplo, según el “2020 EU Justice Scoreboard”³⁴⁴.

En lo que respecta a la disponibilidad de información en línea para el público en general sobre el sistema judicial, España ocupa la decimoctava posición, cumpliendo solamente tres de los seis requisitos básicos, de los cuales deja de atender la disponibilidad de ordenadores para el público en general en los tribunales, información online para personas con discapacidad auditiva y visual y la simulación interactiva en línea para evaluar la elegibilidad para la asistencia jurídica³⁴⁵.

³⁴⁴ Ídem, p. 14 y ss.

En relación con la disponibilidad de medios electrónicos en la tramitación de un expediente judicial, España se coloca en la sexta posición, con disponibilidad de interposición en línea de una demanda al 100%, y cerca de un 60% de posibilidades de realización de notificaciones y de recursos para monitorear las etapas del procedimiento.

En lo que respecta a la transparencia y el acceso en línea a las sentencias publicadas por el público en general, España ocupa la octava posición en Europa, siendo que en primera instancia es donde menos concurre transparencia, según el informe.

En lo que respecta a la disposición para producir sentencias interpretables por máquinas, es decir, por medio de recursos de informática (no necesariamente *machine learning*), España se encuentra en la cuarta posición, dado que no cuenta con medios para descargas de los fallos y sus metadatos asociados en forma de base de datos o por otros medios automatizados.

Sin embargo, en lo que respecta al gasto público por el Gobierno de los Tribunales, la Administración de Justicia es la décima más cara de la Unión Europea, con un coste que representa más de un 0.3% de su producto interior bruto en la serie histórica que comprende desde 2012 a 2018, periodo abarcado por el informe. De este total, casi un 84% se refiere a gastos con personal, incluidos los jueces y magistrados.

El elevado número, en lo que se refiere al presupuesto, reflejado en el consumo del producto interior bruto para el sostenimiento del gasto no se refleja en la plantilla de jueces y magistrados. España ocupa la vigesimotercera posición en el número de jueces para el total de cien mil habitantes, con una media que no llega a los quince jueces por cien mil habitantes.

En materia de género, la proporción de jueces mujeres en los tribunales superiores, como el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia, no llega al 20%, en números actuales según el informe.

Aun en materia de recursos humanos para el ejercicio propiamente dicho de la actividad jurisdiccional, en lo que respecta a la formación continuada del personal jurisdiccional, el tiempo medio de formación en tecnologías de la información por los jueces es inferior a un 10% y se corresponde con más de 50% en habilidades procesales y menos de 40% de ética judicial.

En lo que se refiere al establecimiento de estándares de cronometraje del tiempo de tramitación judicial, España ocupa la decimosegunda posición, por no poseer estándares sobre el retraso en la tramitación de los expedientes, no obstante, los prevea para el tiempo límite y el tiempo medio.

En este sentido, se puede verificar que hay un largo camino a recorrer hacia la implantación de criterios de gobernanza en la Administración de Justicia, lo que es posible, en nuestra modesta opinión, con la implementación de un Gobierno del Poder Judicial fuerte y a la vez controlado por el conjunto de la ciudadanía por medio de criterios de transparencia.

Esta quizás sea una de las razones por las cuales la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea tienen los miembros de sus órganos de gobierno del Poder Judicial propuesto, seleccionado o electo por los miembros de la carrera judicial, a excepción de cinco Estados, entre los cuales se encuentra España.

El conocimiento de todos los datos que antes hemos expuesto es por sí mismo un aspecto de la gobernanza, que depende de la transparencia y de la recolección de los datos estadísticos de las actividades realizadas por el Poder Público – en nuestro caso – para que puedan ser desarrolladas.

Todo este proceso nace de un contexto histórico que se inicia con la llamada administración electrónica 1.0, que, en ocasiones, es denominada por la doctrina de e-Government 1.0³⁴⁶.

Dicho proceso se inicia a finales de la década de 1990 y principios de la de 2000, cuando muchas investigaciones se centraron en la "administración electrónica", caracterizada por la disposición de servicios en línea y creación de sitios *web* gubernamentales y sistemas informáticos en las administraciones públicas. También denominado e-Government 1.0: las aplicaciones iniciales de la tecnología *World Wide Web* en el sector público que reemplaza las transacciones en papel.

Con ello, se inicia el proceso de innovación de procesos internos para crear un gobierno que funcione de forma efectiva y eficiente. Para lograr esto, las organizaciones públicas comenzaron a invertir en Tecnologías de la Información y Comunicación, pero el modo de operación de las Administraciones en sí se mantuvo prácticamente igual; sólo cambió el medio, del soporte en papel al soporte digital³⁴⁷.

En otras palabras, la administración electrónica 1.0 renovó los procesos introduciendo las nuevas tecnologías como nuevas herramientas, pero los procesos en sí mismos seguían siendo los mismos.

Es importante comprender todo este proceso para entender en que estadio del desarrollo de una Administración de Justicia verdaderamente inteligente, o de una Administración del Servicio Público Justicia 4.0, nos encontramos en la actualidad.

Para ello, el primer paso es conocer la situación actual de nuestro entorno, panorámica que acabamos de tratar, para solo entonces comprender las distintas etapas de este desarrollo.

³⁴⁶ Por todos, véase SOLER LÓPEZ, María del Carmen. *Calidad y Rendimiento de Sitios Web de E-Government. Aplicación a la Administración Local*. Tesis Doctoral. Universidad de Murcia, 2013. Disponible en: <https://cutt.ly/sgjv51T>. Acceso en 14/10/2020.

³⁴⁷ Véase MIRUSACA, Gianluca. "Exploring Digital Government transformation in the EU. Analysis of the state of the art and review of literature". *JCR Science for Policy Report*. Luxemburgo, 2019, p. 10.

La administración electrónica 2.0 surge en la segunda mitad de la década de los 2000. Se le conoce también por la idea de gobierno abierto o eGovernance. Surge en consecuencia de la Web 2.0, de las tecnologías colaborativas y con el objetivo de crear una plataforma de código abierto en la que gobierno, ciudadanos y las empresas innovadoras pudiesen interactuar.

Su principal efecto fue la innovación del proceso externo (gobernanza), dirigida a aumentar la participación, colaboración y transparencia en intercambios bilaterales entre gobiernos y ciudadanos. En este momento el gobierno se abrió a la interacción bilateral y ganó un nuevo papel como proveedor de datos abiertos, servicios web y plataformas como infraestructura³⁴⁸.

Más recientemente, desde mediados de la década de 2010, la literatura sobre innovaciones basadas en TIC en el sector público trata esta cuestión bajo la denominación *eGovernment 3.0*: el gobierno "inteligente", impulsado por innovaciones relacionadas con los datos abiertos y grandes cantidades de información, relacionados con la gestión de procesos administrativos, internet de las cosas y *blockchain*.

En este contexto, se buscaba no solamente una mejora en los procesos y una apertura de las actividades administrativas, sino también una remodelación de los procesos, mediante el uso de datos y el perfeccionamiento de los procesos decisorios, con vistas a resolver las demandas sociales, optimizar recursos e impulsar un sistema de bienestar y participación de los ciudadanos.

Por otro lado, como bien señala Jeremy Millard, se trataba también de un proceso de innovación de políticas: mejorar la sostenibilidad, la asequibilidad e idoneidad de las políticas públicas³⁴⁹.

³⁴⁸ SANDOVAL ALMAZA, Rodrigo. "Government 2.0: Making connections between citizens, data and government". *Revista Information Polity*, 2010, 15(1, 2), p. 1-9.

³⁴⁹ Véase MILLARD, Jeremy. *Government 3.0 – Next Generation Government Technology Infrastructure and Services: Roadmaps, Enabling Technologies & Challenges (Public Administration and Information Technology)*. Ed. Springer. Zurich, 2017.

Finalmente, la doctrina más reciente apunta hacia el concepto de administración electrónica 4.0. En este contexto, surge un ciudadano transformado en partícipe de la vida pública y también como su supervisor, dando impulso a un gobierno que se adapta a las necesidades y expectativas de los ciudadanos, empresas, organizaciones sin fines de lucro, dando lugar a relaciones e interacciones personalizadas, interactivos y de fácil acceso por cualquier persona, o que por lo menos pretenden ser accesibles³⁵⁰.

Por ello, el enfoque principal de la Organización de las Naciones Unidas se dirige cada vez más al gobierno digital y específicamente al gobierno electrónico 4.0, como herramienta para construir instituciones efectivas, inclusivas y responsables con el objetivo de apoyar la formulación de políticas y puesta en marcha de servicios destinados al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

No obstante, todo lo dicho, cabe destacar que hemos simplificado los conceptos y los procesos de implantación de estas coyunturas.

Si analizamos los proyectos y el contexto actual de la implantación de la justicia digital en España, veremos que a pesar del interés emergente en la Inteligencia Artificial (IA) y la implantación de automatización de procesos con base tecnológicas, veremos que muchos programas nacionales de Gobierno Digital contienen iniciativas y prioridades basadas en lo que las fuentes académicas llamarían gobierno electrónico 1.0 o aún de segunda generación³⁵¹.

Por ello, concluye Mirusaca que el proceso por el cual los gobiernos han avanzado hacia la digitalización desde finales de la década de los noventa ha estado lejos de ser lineal y su implementación no está

³⁵⁰ MIRUSACA, Gianluca. "Exploring Digital Government transformation in the EU. Analysis of the state of the art and review of literature". *JCR Science for Policy Report*. Luxemburgo, 2019, p. 10.

³⁵¹ Ídem, p. 11.

necesariamente alineada con los discursos académicos y gubernamentales³⁵².

En este sentido, la evolución del proceso de gobernanza conduce a cuatro distintos panoramas de gobierno electrónico, siendo el primero de ellos el digital o 1.0, el segundo que es el abierto o 2.0, el tercero que es el inteligente o 3.0 y el cuarto que es el transformado o disruptivo, 4.0.

Por ello, hay que tener en cuenta que todo este proceso de desarrollo de modelos de gestión parte de la iniciativa privada hacia la Administración y ahora, de la Administración a la Administración de Justicia, en un proceso progresivo que no se inicia con el Pacto de Estado, sino con el Plan de Modernización de la Justicia y las distintas reformas legales que ya hemos tenido la oportunidad de examinar.

El principal aspecto que debemos tener en cuenta es que las determinaciones legales relacionadas con este proceso de modernización, especialmente las contenidas en la Ley 18/2011³⁵³, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, no van más allá de la implantación de una oficina digital, que puede ser inserida en la lógica de una administración 1.0.

Ello no implica la imposibilidad de considerar dicha implantación un avance, pero apunta a la necesidad de seguir progresando con la aplicación de las nuevas tecnologías y la gobernanza en la administración de justicia.

Antes nos hemos referido a distintos aspectos estadísticos relacionados con un análisis del funcionamiento de la Administración de Justicia española desde una perspectiva analítica. Estas y otras informaciones son la base del perfeccionamiento de procesos y flujos en

³⁵² Ibidem, p. 11.

³⁵³ Referencia: BOE-A-2011-11605.

la Administración de Justicia, una tarea coordinada que exige la adopción de una serie de medidas, más allá de la mera proclamación.

La digitalización por si misma, como ya hemos dicho, no implica hacer el trabajo de forma más inteligente, sino que desplaza el medio donde se realizan las actividades, pero su esencia, sin proyectos de gobernanza y gestión no implica una mejora sustantiva en la forma de prestación de los servicios³⁵⁴.

En palabras de Carles Ramió *“repensarlo todo, querer moverlo todo para no cambiar nada es quizás el ejercicio institucional más evidente de nuestro país”*, ello porque *“han sabido aprovechar los instrumentos digitales para transformar la atención directa a la ciudadanía, pero han sido totalmente impermeables en modificar ni un ápice de su modelo conceptual de organización interna”*³⁵⁵.

La implantación de la sede digital, de modelos de *self service* como es el LexNET³⁵⁶ y el desarrollo del expediente judicial electrónico fueron el primer paso para una gestión inteligente de la Administración de Justicia, pero queda un largo camino que recorrer.

Si ponemos en paralelo el concepto que expone Ramió con las conclusiones sumarias del Informe n.º 24 de la Comisión Europea Para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ)³⁵⁷, verificaremos que, no obstante España se encuentra en un avanzado estadio de implantación de tecnologías de la información y comunicación, se queda por debajo de los parámetros mínimos en lo que se refiere a la gobernanza y estrategia,

³⁵⁴ RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública: Robots y Humanos Compartiendo el Servicio Público*. Ed. Catarata, Madrid, 2019, p. 8.

³⁵⁵ Ídem, p.8.

³⁵⁶ El sistema LexNET se encuentra regulado por el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET. Referencia: BOE-A-2015-12999.

³⁵⁷ Disponible en: <https://cutt.ly/mgibyyqJ>. Acceso en 14/10/2020

especialmente en lo que se refiere a la gestión de sus proyectos de digitalización³⁵⁸.

Como bien analiza Rodríguez-Arana, el gran problema de la gobernanza reside en la comprensión de que cualquier proceso de reforma administrativa debe dirigirse al ciudadano y no a la Administración como tal³⁵⁹.

En otras palabras, los cambios que se manifiestan en el proceso de modernización de la Administración Pública y, más aún, en la Administración de Justicia, deben pautarse en atender al principio básico de que toda mejora debe dirigirse a atender el derecho fundamental a la buena administración.

Dicho derecho, que encuentra su previsión en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de diciembre de 2000, donde se determina que *toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable*.

Además, determina el apartado segundo de dicho artículo que el derecho a la buena administración incluye, en particular, el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente; el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial y, finalmente, la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

Mas allá de la definición de la Carta, la doctrina defiende que esta norma se convierte en principio rector de las actividades

³⁵⁸ CEPEJ. *European judicial systems Efficiency and quality of justice. CEPEJ Studies*. Disponible en: <https://cutt.ly/Ogjbuzt>. Acceso en 21/08/2020.

³⁵⁹ RODRÍGUEZ.ARANA, Jaime. *Gobernanza, Buena Administración y Gestión Pública*. Monografía. Ser. Pub. de Aragón. Disponible en: <https://cutt.ly/Kgibp9r>. Acceso en 21/08/2020.

administrativas, generando la obligación de buen gobierno y de una buena Administración Pública.

Para Rodríguez-Arana, la buena Administración pública *es aquella que cumple con las funciones que le son propias en democracia. Es decir, una Administración pública que sirve objetivamente a la ciudadanía, que realiza su trabajo con racionalidad, justificando sus actuaciones y que se orienta continuamente al interés general. Un interés general que en el Estado social y democrático de Derecho reside en la mejora permanente e integral de las condiciones de vida de las personas*³⁶⁰.

Para ello, es indispensable lograr una Administración de Justicia que sea capaz de dialogar con los actores sociales y consigo misma, con competencias realmente definidas y una dirección clara en la búsqueda de la mejoría del servicio.

No se trata de establecer una rutina para disminuir la carga de trabajo de los jueces y magistrados y así hacer la justicia más eficiente, separando la actividad administrativa y la jurisdiccional y haciendo del profesional jurisdiccional un coadyuvante en el proceso de modernización de la justicia.

Mas bien al revés, una verdadera reforma de la Administración de Justicia reclama recorrer los estadios de desarrollo necesarios a alcanzar la eficiencia que demanda un servicio público de justicia de excelencia, atendiendo al Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva en el ámbito procesal y el Derecho Fundamental a la Buena Administración en la Administración de Justicia, lo que configura un doble reto.

Las claves para lograr superarlo, desde nuestra visión, constituyen el conocimiento de las limitaciones del sistema y la adopción de soluciones racionales que se basen en criterios de gobernanza.

³⁶⁰ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “La buena Administración como principio y como Derecho Fundamental en Europa”. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. N.º 06, enero-diciembre de 2013. ISSN 1794-600X, p. 26.

Para ello, lo fundamental es diseñar un modelo de gestión administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia que realmente sea capaz de generar un dialogo entre los distintos organismos involucrados, con una participación efectiva del Consejo General del Poder Judicial, los colegios profesionales, la fiscalía y sectores sociales.

El diseño actual definido por el Real Decreto 453/2020 no parece atender a ello, ya que como hemos visto antes, traslada competencias de otros órganos a subdirecciones del Ministerio de Justicia que no tienen ni el personal ni la capacidad para llevar a cabo dicho proyecto.

Por otro lado, implica la obligación de transparencia, con datos abiertos y de acceso sencillo sobre los servicios, garantizando un *feed back* constante y un sistema de mejora continuada en los sistemas desarrollados.

Exige, además, la formación y la inversión en formación del personal jurisdiccional y no jurisdiccional al servicio de la justicia, con la finalidad de prepararlos para los procesos de implementación de las nuevas tecnologías.

Otrosí, y como bien destaca Carles Ramió, exigirá un amplio cambio de mentalidades y de perfiles en la Administración Pública y en la Administración de Justicia, con la renovación de los modelos de gestión y de la cultura organizativa, la contratación y la creación de nuevos puestos de trabajo relacionados con el empleo de las nuevas tecnologías y con capacidad para entrenar los robots que seguramente darán el apoyo necesario a las tareas realizadas en la oficina judicial³⁶¹.

En conclusión, la consecución del objetivo de modernización de la Administración de Justicia descansa en la necesidad de mejora del marco normativo de la propia Administración de Justicia, de la implantación de mecanismos de gestión y gobernanza eficaces para permitir la mejora en la gestión de los proyectos, el enfoque en la participación de la ciudadanía

³⁶¹ RAMIÓ, Carles. Inteligencia Artificial y Administración Pública: Robots y Humanos Compartiendo el Servicio Público. Ed. Catarata, Madrid, 2019, pp. 29-114.

y la adopción de mecanismos de gobierno abierto en la Administración de Justicia y un cambio de enfoque en lo que respecta a los recursos humanos y formación.

CAPÍTULO IV- LA JUSTICIA EN LA SOCIEDAD RED

1. LA SOCIEDAD RED Y LA CRISIS DE LEGITIMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Inicialmente, y antes de tratar de realizar cualquier análisis del concepto de sociedad en red, debemos hacer una advertencia propedéutica. Este trabajo, aunque tenga cuño jurídico y considere especialmente la perspectiva procesal, adoptando la metodología y lenguaje jurídico, no puede ni debe, para cumplir su cometido, detenerse en la clásica metodología que contrapone la dogmática y la hermenéutica; del hecho, el valor y la norma considerados como compartimientos estancos de una ciencia que se libera de su tiempo y del espacio para adoptar una óptica universalista, adoptando un lenguaje interdisciplinar.

En este escenario, el geógrafo y político Milton Santos³⁶² defiende que los distintos sistemas técnicos que provienen de diferentes épocas “*forman una situación y son una existencia en un lugar dado*” que sirven para entender cómo se desarrolla el modo de vida, las conductas humanas en un determinado espacio. Pero es la forma de combinarlos el hecho determinante para identificar “cómo los residuos del pasado son un obstáculo para el futuro”.

Dicha constatación es muy relevante, ya que indica: (i) que en las distintas sociedades en las que se distribuyen los diversos territorios de los estados modernos, la combinación de los recursos sociales, económicos y tecnológicos es determinante del modo de vida de cada una de ellas y (ii) que no solo los recursos, sino su aceptación e implantación

³⁶² SANTOS, Milton. *La naturaleza del espacio*. Ed. Ariel S.A. Barcelona: 2000, p. 38.

más o menos extendida determinará las bases del *ethos*, del espacio circundante político, social y cultural de dicha sociedad.

Pero el fenómeno de la globalización y la irrupción de las nuevas tecnologías hizo surgir un nuevo escenario global, de rotura de fronteras³⁶³ y apertura de los mercados, además del fenómeno ya examinado del e-Gobierno y la ciudadanía digital³⁶⁴.

El desarrollo de esta sociedad basada en el fenómeno del *big data*, que avanza en distintas velocidades en los territorios y los mercados trajo consigo los problemas de la pobreza y exclusión digitales, generando el fenómeno de la brecha digital³⁶⁵.

Pero la brecha digital no solamente afecta a las personas, sino que también se manifiesta entre los Estados, considerando la panorámica internacional, además de entre empresas y entre organizaciones públicas y privadas.

³⁶³ Un interesante análisis de dicho fenómeno desde una perspectiva europea es realizado por Jürgen Habermas. Para más sobre el tema véase HABERMAS, Jürgen. *La constelación posnacional*. Ed. Paidós. Barcelona, 1998. Sobre dicho enfoque, Juan Carlos Velasco elabora una interesante teoría sobre gobernanza democrática en estos contextos de declive de poder de los Estados nacionales. Véase VELASCO, Juan Carlos. “Constelación posnacional y gobernanza democrática”. *Revista Dilemata*. N.º 22, año 8, pp. 163-182. ISSN 1989-8022.

³⁶⁴ Explicando el fenómeno de la ciudadanía digital, Menéndez de Llano sostiene que, “tal vez sea razonable entender el concepto de ciudadanía social como una forma de racionalización de la reducción de nuestras expectativas deliberativas. Buscamos en la tecnología una solución a la pérdida de legitimidad política de las sociedades occidentales. Hemos depositado en el contexto digital nuestras esperanzas de una domesticación de la globalización que no requiera de grandes cambios estructurales, de un progreso que apenas requiera un proceso de aprendizaje y adaptación cultural. Internet desproblematiza la generalización del tipo de vínculo social débil y electivo característico del comercio porque lo dota de un rostro amable. Las redes sociales son una especie de mercado sin dinero donde la organización emerge espontáneamente sin un entorno de normas comunes finalistas, sencillamente a través del juego de protocolos técnicos”. Véase MENÉNDES DE LLANO, César. “La ciudadanía Digital. ¿Agora aumentada o individualismo post-materialista?”. *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*. Vol. 15 (2), año 2016, pp. 15-24. ISSN 1695-288x.

³⁶⁵ La doctrina define brecha digital como las diferencias de posibilidades de acceso a internet y servicios digitales por la población, en escenarios en los cuales una mayoría de la población mundial sigue sin tener acceso a dichos servicios. Véase SERRANO SANTOYO, Arturo. *La brecha digital: mitos y realidades*. Ed. Mexicali. Baja California, 2003.

En el escenario actual, en el cual la vida social pasa a desarrollarse cada día más en contextos virtuales, el dominio de la información juega un papel crucial para todas las organizaciones.

Esta, quizás, sea la razón por la cual Kai-fu Lee señala la existencia de una batalla silenciosa por el control de la información y la carrera por el desarrollo de la inteligencia artificial, de la cual trataremos más adelante³⁶⁶.

Todos estos fenómenos, que como hemos señalado, ocurren en distintas velocidades entre los Estados y organizaciones, además de los distintos extractos sociales, originan lo que Manuel Castells denomina Sociedad en Red³⁶⁷.

El autor, tras analizar la evolución histórica que tiene como marco la segunda guerra mundial, llega al concepto de la revolución tecnológica y pasa a identificar los paradigmas generados por la tecnología moderna. El primero de ellos es la información como base de trabajo de dichas tecnologías; el segundo sería la capacidad de penetración de los efectos de las nuevas tecnologías, moldeando la existencia humana por el medio tecnológico; el tercero sería la lógica de la interconexión de todo el sistema de tecnología, es decir, la interoperabilidad entre dichos recursos; el cuarto y con directa relación con el tercero es la flexibilidad, que significa la reversibilidad y posibilidad de modificación, adaptación de los recursos mediante la reordenación de sus componentes y por último, la convergencia creciente de tecnologías específicas en unos sistemas altamente integrados, dentro de los cuales las mismas trayectorias tecnológicas individuales se integran, volviéndose prácticamente indistinguibles.

Dicha revolución ocurre primero de forma silenciosa, con la expansión de los mercados de tecnología de la información y tiene como

³⁶⁶ LEE, Kai-fu. *As superpotencias da inteligencia artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019, p. 129 y ss.

³⁶⁷ CASTELLS, Manuel. *La sociedad red*. Alianza Editorial. Madrid: 1997, p. 88-90.

consecuencia fundamental la puesta a la disposición de una cantidad ilimitada de datos de la más diversa naturaleza, obligando la regulación del uso y procesamiento de dichas informaciones de naturaleza personal, culminando con los hodiernos reglamentos y normas protectoras de los datos personales en los distintos ordenamientos jurídicos.

También los entes públicos pasaron a recabar una enorme cantidad de información sobre las personas, sus aptitudes, calidades, vida cotidiana, domicilio, situación económica y distintos otros aspectos por los cuales se desarrolla la vida social y política de las personas, motivo por el cual también para las organizaciones públicas se limita el tratamiento y acceso a dichos datos.

Dicho proceso, por otro lado, se manifiesta de forma distinta en la vida social en los días actuales. Es también Castells quien destaca que el desarrollo de esta identidad virtual y sus tensiones frente a la globalización y el proceso de deslegitimación de las instituciones por un proceso de cierre al diálogo y lucha por su propia supervivencia que destapa la crisis del Estado democrático, por su incapacidad para gestionar la contradictoria dinámica entre la Red y el Yo, entre la instrumentación de las vidas y el significado de la experiencia³⁶⁸.

La dinámica entre la Red y el Yo a la cual se refiere Castells es la misma tensión que, según Habermas, se establece entre facticidad y validez en la dicotomía “yo” y “nosotros”, al referirse al sujeto como una invención liberal³⁶⁹.

Para el autor, el paso de la racionalidad moral dirigida a fines, que es la racionalidad colectiva y donde se centran los elementos centrales y críticos de la convivencia social, hacia la racionalidad moral práctica, establece una suerte de solipsismo social en el que el individuo pasa a ser su propio centro de atenciones y con ello, el concepto de bien común

³⁶⁸ CASTELLS, Manuel. *RUPTURA: La Crisis de la Democracia Liberal*. Alianza Editorial. 2ª Ed. Madrid, 2018. Versión ebook no paginada.

³⁶⁹ Véase HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro, Ed. Tempo Brasileiro. 1997.

se diluye en el individualismo, lo que desencadena una crisis de legitimación institucional.

Solamente el consenso, en la visión de Habermas, podría dar lugar a soluciones plausibles para el problema, lo que demandaría una apertura por parte de los sectores sociales para llegar a un consenso real.

El mismo autor critica el activismo judicial en la toma de decisiones en el seno del proceso democrático, pero asume que las actuaciones judiciales para la concreción de los derechos sociales configuran la promoción de condiciones para la democracia³⁷⁰.

El gran problema de la ética del discurso habermasiana como punto de partida para la legitimación es que, desde el punto de vista teórico, no admite un consenso ideal, por lo que la apertura, la verdad, veracidad y la intención de llegar a un consenso que son sus presupuestos básicos para el consenso terminarían por no concretarse en el mundo real. Es esta justamente la crítica de Karl-Otto Appel sobre la ética del discurso desde una perspectiva habermasiana³⁷¹.

Curiosamente, los defensores de la ética del discurso en los moldes de Karl-Otto Appel tampoco consiguen resolver el problema del fundamento último del consenso y apelan a la comunidad de investigadores de Charles Peirce para convertir el fundamento último del consenso en un fundamento metafísico³⁷².

³⁷⁰ Em este sentido, sostiene Habermas que “se a limitação da atividade judicial decorre da especial legitimação que caracteriza o procedimento democrático, a mesma deve levar também em conta que o Judiciário, quando concretiza determinados direitos sociais, atua justamente no sentido da promoção das condições da democracia. Ao invés de se apoderar de prerrogativas que cabem à deliberação majoritária, o que faz de fato o Judiciário, quando concretiza direitos sociais fundamentais.” Apud DA SILVA SOLLÁ, Paulo Ramon. “O princípio democrático como efetivador dos direitos sociais no processo legislativo”. *Estudos Legislativos. Assembleia Legislativa da Paraíba*. 2013, p. 2. Disponible en: <https://cutt.ly/sgjbged>. Acceso en 24/08/2020.

³⁷¹ APEL, Karl-Otto; OLIVEIRA, Manfredo Araujo de (Org.). *Com Habermas, contra Habermas: direito, discurso e democracia*. São Paulo: Landy, 2004, p. 35 y ss.

³⁷² Sobre el tema, Marinés Bayas apunta que “Es entonces la comunidad de investigadores y no el individuo el sujeto que conoce la verdad propiamente. Vemos que en el texto aparecen algunos rasgos característicos de esta comunidad a la que Peirce se refiere: ésta no tiene límites y es capaz de aumentar su conocimiento. Esto tiene que ver con el hecho de que Peirce, cuando habla de comunidad de investigadores, no quiere

Dicho de otro modo, la Sociedad Red puede ser resumida en una sociedad de consumo, basada en el fenómeno del *big data*, la masificación del empleo de las redes sociales y con una fuerte tendencia hacia la desregulación, lo que hace surgir una crisis de legitimidad institucional y del propio Estado.

Algunos autores, como el procesalista José Joaquim Calmón de Passos³⁷³ y el sociólogo Boaventura de Sousa Santos³⁷⁴ relacionan este proceso con las llamadas promesas de la modernidad.

En cualquier caso, se trata de distintas formas de evaluar el mismo fenómeno. Y con ello queremos hacer referencia al liberalismo y al marxismo que, al inventar el individuo, también creó una promesa de emancipación y libertad que es contradictoria con el sistema burocrático e institucional que los Estados nación han diseñado en sus sistemas institucionales.

La propia noción de burocracia emergida desde una idea weberiana³⁷⁵ de organización de las Administraciones es incompatible con

significar comunidad de investigación actual, sino que el concepto abarca a todos los seres capaces de razonar, actuales, posibles y futuros.”. Véase BAYAS, Marinés. “La noción de comunidad en C. S. Peirce”. *III Jornadas de Peirce en Argentina*. Disponible en: <https://cutt.ly/KgjbhQX>. Acceso en 24/08/2020.

³⁷³ Véase CALMÓN DE PASSOS, José Joaquim. *Democracia, Participação e Processo*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1988.

³⁷⁴ Para Boaventura, “A transição paradigmática tem vindo a ser entendida de dois modos antagónicos. Por um lado, há os que pensam que a transição paradigmática reside numa dupla verificação: em primeiro lugar, que as promessas da modernidade, depois que esta deixou de reduzir as suas possibilidades às do capitalismo, não foram nem podem ser cumpridas; e, em segundo lugar, que depois de dois séculos de promiscuidade entre modernidade e capitalismo tais promessas, muitas delas emancipatórias, não podem ser cumpridas em termos modernos nem segundo os termos desenhados pela modernidade. O que é verdadeiramente característico do tempo presente é que pela primeira vez neste século, a crise da regulação social corre de par com a crise da emancipação social. Esta versão da transição paradigmática é o que designo pór-modernismo inquietante ou de oposição.” Para más, véase: SOUSA SANTOS, Boaventura. *Pela mão de Alice: o Social e o Político na Pós-Modernidade*. Ed. Almedina. 9ª Ed. Lisboa, 2013, p. 83.

³⁷⁵ Según Weber, “la burocracia moderna opera del siguiente modo específico: I. Existe el principio de sectores jurisdiccionales estables y oficiales organizados en general normativamente, es decir, mediante leyes u ordenamientos administrativos. 1. Las actividades normales exigidas por los objetivos de la estructura gobernada burocráticamente se reparten de manera estable como deberes oficiales. 2. La autoridad que da las órdenes necesarias para la alternancia de esos deberes está repartida de manera estable y rigurosamente delimitada por normas referidas a los

el sistema democrático, ya que la participación es restringida en dicho modelo.

Para remediar esta situación de demanda por participación popular, originada de los fenómenos a los cuales nos hemos referido antes, surgen los mecanismos de participación ciudadana y el intento de aproximación entre el Estado y la ciudadanía con el surgimiento de la gobernanza y mecanismos de participación a los cuales nos hemos referido en el capítulo anterior.

Sin embargo, aunque se vistiera con una nueva indumentaria, los fundamentos de la Administración han seguido siendo los mismos, dejando una vez más en manos de las promesas la tarea de apaciguar las inquietudes sociales.

medios coactivos, físicos, sacerdotales o de otra especie, de que pueden disponer los funcionarios.

3. El cumplimiento normal y continuado de esos deberes, así como el ejercicio de los derechos correspondientes, es asegurado por un sistema de normas; sólo pueden prestar servicios aquellas personas que, según reglas generales, están calificadas para ello.

Estos tres elementos constituyen, en el gobierno público - y legal, la 'autoridad burocrática'. En el ámbito económico privado forman parte de la 'administración' burocrática."

Véase WEBER, Max. *¿Qué es la burocracia?* Ed. La Pléyade. Buenos Aires, 1977.

1.1 NUEVO SOPORTE, VIEJAS FORMAS. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ACTUAL

Tratando específicamente de la organización de la Administración de Justicia, que es el tema que nos ocupa, entre los vaivenes de corrientes jurídicas y demanda por reformas en el sistema judicial, podríamos decir que la actividad jurisdiccional hoy es la misma de hace dos mil años.

Es verdad que la oficina judicial se ha modernizado, que las sedes de los juzgados y tribunales se han digitalizado y que la organización administrativa se ha burocratizado teniendo por base una conformación tecnológica de la cual fue base fundamental la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial³⁷⁶.

En esencia, el proceso jurisdiccional sigue siendo el mismo, con las distintas configuraciones que le impusieron las tardías reformas procesales.

La corrupción y las inquietantes noticias sobre la comisión de delitos por autoridades jurisdiccionales y el escenario de impunidad al cual nos hemos referido en el Capítulo II también contribuyen para minar la legitimación democrática del Poder Judicial³⁷⁷, ya que este nuevo paradigma de sociedad liberal democrática ya no acepta la simple permanencia como fundamento de los modelos institucionales.

³⁷⁶ Referencia: BOE-A-2009-17493.

³⁷⁷ Acerca del tema de la corrupción judicial, hay un interesante estudio de Manuel Villoria Mendieta, presentado en el VII Congreso Internacional CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, coordinado por José Manuel Canales. Véase VILLORIA MENDIETA, Manuel. “La corrupción judicial: razones de su estudio, variables explicativas e instrumentos de combate en España”. *Actas del VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, Portugal, 8-11 Oct. 2002. Disponible en: <https://cutt.ly/3gjbkQi>. Acceso en 24/08/2020.

Un retrato de dicho cuadro es el bajo nivel de confianza que los ciudadanos declaran tener en el sistema judicial español, según el último estudio sobre la opinión pública en Europa³⁷⁸.

Para que se tenga una idea, entre los años 2018 y 2019, el índice de confianza en el Poder Judicial ha disminuido de 42% en 2018 a 32% en 2019, lo que no representa un crecimiento expresivo considerando el índice de 31% que ostentaba España en 2014.

Obviamente el examen de la panorámica de las circunstancias político-sociales que hicimos con antelación no son los únicos responsables de esta situación en España, pero se suman a los diversos problemas políticos, sociológicos y estructurales que hacen que el servicio público de la justicia pierda su valor esencial, que es la confiabilidad.

En este sentido, se verifica que el cambio de soporte no es suficiente para asegurar la confianza, la eficiencia y legitimar la Justicia. Se hace imprescindible la adopción de criterios de gobernanza, de consenso social y la búsqueda de nuevos mecanismos para la mejora del servicio público de justicia.

³⁷⁸ Disponible en: <https://cutt.ly/mgjbxbJ>. Acceso en 24/08/2020.

1.2 BREVES APUNTES SOBRE UN SISTEMA DE JUSTICIA MODERNO

En el Capítulo II hemos tratado de las distintas perspectivas de la jurisdicción, además de estudiar la forma en la que dicho concepto se ha desarrollado a lo largo del tiempo en el Capítulo I, pero lo que realmente importa para este estudio es comprender que sin la confianza por parte de los ciudadanos en la Justicia y en el Poder Público, ya no queda motivo para que subsista el monopolio de la función jurisdiccional y la prohibición de la autotutela.

La confianza en el Poder Público, más especialmente en la Justicia es un pilar esencial de la organización del Estado, además de una exigencia para la misma supervivencia de la legitimidad democrática del Poder Judicial.

Por ello, es necesario construir un sistema de justicia que, dentro de la perspectiva de la sociedad moderna o, de la llamada Sociedad Red o Sociedad 4.0, atienda a las necesidades y expectativas de la sociedad, y ello no hiere ni impide la concretización del principio de que el Poder Judicial sea independiente.

La responsabilidad, tanto de las autoridades administrativas, como judiciales es, así, una necesidad presente. No como sistema de castigo de los jueces y magistrados, sino como un camino hacia la confianza en el Poder Judicial.

En este sentido, Ana Elena Fierro sostiene que la responsabilidad activa, que contemple no solamente la tipificación de responsabilidades, es decir, que “no se debe hacer”, sino también las conductas esperables

por los agentes públicos pasen a integrar el concepto de responsabilidad, como forma de lograr la mencionada confianza³⁷⁹.

En nuestra opinión, la confianza depende no solamente de la adopción de un sistema de responsabilidades, sino también de la transparencia en las decisiones, de la eficiencia de los servicios, además de un sistema de reclamaciones y mejora que sea capaz de atender a la demanda de los ciudadanos.

Ello nos lleva a, indirectamente, afirmar que la justicia es un servicio público, tesis que hemos mantenido a lo largo de este estudio y que, por ello, debe atender a unos requisitos mínimos de calidad, fiabilidad, eficiencia y gobernanza.

¿Pero cómo conciliar este nuevo sentido que descansa sobre la idea de que un conflicto jurisdiccional debe atender a unos parámetros mínimos de calidad si la propia resolución del conflicto en si misma puede generar la insatisfacción de una de las partes?

¿Cómo conciliar la tensión entre independencia y responsabilidad judicial con obligación de resolver en unos tiempos y según unos criterios razonables que atiendan a esta nueva perspectiva?

Para responder esta cuestión, parece necesario volver a las promesas de la modernidad. El estatuto de privilegios, es decir, la tutela tuitiva que incorporan muchos de los microsistemas que surgieron al lado del Código Civil en la Edad de la Descodificación³⁸⁰ parece responder a ello.

Esta tutela privilegiada de determinados derechos, aliada a la completa ausencia de iniciativas administrativas dirigidas a cohibir las malas prácticas en distintos sectores sociales, ha conducido a un fenómeno de judicialización de los conflictos sociales, generando un

³⁷⁹ FIERRO, Ana Elena. *Responsabilidad de los Servidores Públicos. Del castigo a la confianza*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, 2017, versión digital no paginada.

³⁸⁰ Véase IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Ed. Bosh. Madrid, 1992.

problema: no se solucionan los conflictos en una justicia lenta, ni tampoco se asume por las partes su poder de disposición, en muchos casos mermados por la irrenunciabilidad de los derechos.

En este sentido, emergen una serie de métodos para paliar los efectos de esta judicialización, como son los llamados *Alternative Dispute Resolution Mechanisms* (ADR) y *Online Dispute Resolution* (ODR), llamados a configurar alternativas a la judicialización de los conflictos³⁸¹.

Silvia Barona Vilar apunta que las ADR o, en castellano, los métodos alternativos de conflicto, surgen teniendo en cuenta tres causas principales, la primera de ellas son los cambios sociales, sobre los cuales ya nos hemos referido antes, la segunda causa sería la inoperancia del Poder Judicial, es decir, su ineficacia y lentitud en la resolución de conflictos y, por último los cambios en el pensamiento jurídico direccionados al régimen de resolución de conflictos por mecanismos autocompositivos relacionados con *la lucha contra todo tipo de normativismo, manifestación del movimiento del libre acceso a la justicia, y con claras aproximaciones al realismo jurídico*³⁸².

Se trata, como bien sostiene Barona Vilar, de métodos que permiten el acceso al sistema multipuertas de justicia, que traslada la idea de método “alternativo” hacia la idea de método “adecuado” de resolución de conflictos³⁸³.

En este sentido, las ADR son ampliamente señaladas por una buena parte de la doctrina procesal como formas adecuadas para la

³⁸¹ Sobre el tema de la apuesta por los sistemas de ADR y ODR para descongestionar los sistemas judiciales, véase BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. “Mecanismos Alternativos de Solución De Conflictos (MASC) e Inteligencia Artificial (IA) Para la Solución de Controversias en Línea (SCL): Una Apuesta por la Descongestión En La Administración de Justicia”. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*. N.º 1, Vol. 12, may-2020, 77.112. <https://cutt.ly/IgjbcbN>. Acceso en 24/08/2020.

³⁸² BARONA VILAR, Silvia. *Nociones y Principios de las ADR. (Solución Extrajurisdiccional de Conflictos)*. Ed. Tirant lo Blanch. Madrid, 2018, p. 17-24.

³⁸³ Ídem, p. 20.

reducción del problema de la litigiosidad y de la ineficiencia del servicio público de la justicia³⁸⁴.

Compartimos dicha idea aun cuando nos genera ciertas dudas en cuanto al éxito de dichos métodos de resolución de conflictos como mecanismos procesales para la reducción de la litigiosidad. Primero, porque si los ciudadanos no confían en la Administración de Justicia con menos razón confían los unos en los otros, en árbitros y mediadores, por ejemplo, para solucionar sus conflictos.

Por otro lado, la certeza de la impunidad, por lo menos temporal, induce muchas veces una de las partes, normalmente aquella que incumple con sus obligaciones legales, prefiera el proceso judicial antes que la autocomposición o el arbitraje³⁸⁵.

³⁸⁴ En este sentido: FONTESTAD PORTALÉS, María Leticia. “Derecho Marítimo y Mediación: un Camino a Recorrer”. En *Mediación en la administración de justicia: implantación y desarrollo* / coord. por Adán Carrizo González-Castell; Fernando Martín Diz (dir.), 2017, págs. 115-144; MARTÍN DIZ, Fernando. *Mediación en la administración de justicia: balance actual y perspectivas de futuro*. Mediación en la administración de justicia: implantación y desarrollo / coord. por Adán Carrizo González-Castell; Fernando Martín Diz (dir.), 2017; BARONA VILAR, Silvia. “Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación”. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, v. 18, n. 1, p. 185-211, 2011. Disponible en: <https://cutt.ly/qgjbUn>. Acceso: 24 de agosto de 2020.

³⁸⁵ Barona Vilar destaca que la resolución de conflictos surgidos entre los justiciables se desarrolla por distintos cauces, “a) Pueden sostener una posición de la pasividad o evasión del conflicto. b) Pueden tratar de evitar el planteamiento del conflicto mediante concesiones. c) Pueden tratar de emplear el “poder” e imponer sobre el otro o los otros su solución. d) Pueden tratar de solventar de forma conjunta las diferencias, o conflictos, ya sea directamente entre ellos o bien mediante diálogo asistido de terceros. e) Pueden acudir a un tercero ajeno al conflicto para que les ayude a alcanzar el acuerdo (autocomposición) o que les resuelva el conflicto (heterocomposición)”.

Entre los métodos de resolución de conflictos con intervención de terceros, la autora identifica los autocompositivos, que son la mediación y la conciliación, donde el tercero actúa *inter partes*, con la finalidad de permitir que finalmente lleguen a un acuerdo.

En este sentido la “... función del tercero es estar entre las partes, neutral y equidistante, si bien la manera en que desempeña su función, la intensidad con la que trabaja con las partes es lo que permite distinguir entre mediación o conciliación”.

Por otro lado, en lo que respecta a los métodos heterocompositivos, “...la intervención del tercero ajeno al conflicto es absolutamente decisiva y decisoria. El tercero resuelve, imponiendo la decisión. Este tercero actúa *supra partes*”.

Los métodos heterocompositivos de resolución de conflictos tienen como vías el proceso judicial y el proceso arbitral, si “... bien en el caso del proceso judicial éste permite tanto la función declarativa como la de ejecución, en el supuesto del proceso arbitral existe una evidente exclusión respecto de la función jurisdiccional de ejecución, que solo puede ser ejercida por quienes detentan potestad para ello, y son los jueces. Los árbitros poseen “auctoritas”; los jueces, “auctoritas” y ‘potestas’”. Véase BARONA VILAR, Silvia.

Estos argumentos no invalidan los que plantean los defensores de las ADR y los ODR, pero mantienen la discusión estancada en el punto que inicialmente hemos tratado, que es la confianza, ya sea en los sistemas judiciales, ya sea en los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Por ello, mientras no se consolide una reconstrucción democrática de esta confianza erosionada a lo largo del proceso histórico al que nos hemos referido antes, consideramos que la Justicia seguirá siendo ineficaz.

Nosotros sostenemos que para ello se hace indispensable la adopción de unos criterios de gobernanza, de transparencia y, especialmente, un proceso amplio de información de los justiciables no solamente sobre los medios de acceso a la justicia, sino también de sus probabilidades de éxito, imponiendo al sujeto la carga sobre sus decisiones.

Se podría objetar que dicho sistema impone una carga demasiado gravosa para el justiciable, teniendo en cuenta que no dispone de los conocimientos técnicos para decidir qué camino es más viable para solventar sus conflictos, lo que también es verdad.

En este punto es cuando aquella producción masiva de datos generados por el fenómeno de la digitalización de la Administración de Justicia juega un papel fundamental, por lo que parece imprescindible retomar el tema del Gobierno del Poder Judicial, pero ahora desde una óptica de la digitalización, aspecto que trataremos a continuación.

Nociones y Principios de las ADR. (Solución Extrajudicial de Conflictos). Ed. Tirant lo Blanch. Madrid, 2018, p. 43-44.

2. LA DIGITALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

2.1. EXCURSO LEGISLATIVO

Como hemos examinado con antelación, al tratar del fenómeno de la gobernanza y la incorporación de las distintas etapas de la gobernanza en la administración, desde los años noventa empieza a irrumpir un proceso de modernización, de digitalización de la Administración como un todo, lo que incluye la Administración de Justicia.

Como antecedente histórico y legislativo de dicho proceso, podríamos citar la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas que en su redacción original, aprobada en 27 de noviembre de 1992, preveía en su artículo 45 la incorporación de medios técnicos, el impulso a los medios electrónicos e informáticos y la posibilidad de los ciudadanos de que se relacionasen de forma electrónica con la Administración Pública, además de tratar de la validez y eficacia de los documentos en soporte electrónico.

Pero no fue hasta la Ley 11/2007³⁸⁶, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos cuando se ha introducido un modelo de acceso a la carta a los ciudadanos a estos servicios³⁸⁷.

³⁸⁶ Referencia: BOE-A-2007-12352.

³⁸⁷ Hay quienes defienden que dicho proceso se inicia con la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, o bien con la citada Ley 13/2009, como parece comprender Sanjurjo Rebollo. Pero no es así. La digitalización de la Administración de Justicia no fue un proceso que se haya iniciado mágicamente por lo haya dicho la Ley 13/2009, sino que se ha instalado de forma paulatina, demandando para ello primero la implantación de medios y la adecuación de personal a este nuevo entorno, así como de los ciudadanos. En este sentido, es lógico comprender que el proceso empieza desde el empleo inicial de estos recursos y su impulso, que efectivamente se desarrolla con la Ley 30/1990. Véase SANJURJO REBOLLO, Beatriz. “Modernización digital de la Administración de Justicia: especial referencia a la jurisdicción contable”. *Revista Española de Control Externo*. Vol. 13, n.º 37, 2011. Pp. 61-77. ISSN 1575-1333.

En efecto, reconocía la Ley 11/2007, ya en su artículo 1, el derecho de los ciudadanos a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, imponiendo a los organismos públicos la obligación de la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos.

Es verdad que dichas normas no se aplicaban a la Administración de Justicia, pero la propia Ley Orgánica del Poder Judicial en su versión original, publicada en 2 de julio de 1985 ya preveía la posibilidad de utilización de cualesquiera de los medios de documentación y reproducción, siempre que ofreciesen las debidas garantías de autenticidad.

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1992³⁸⁸, de tratamiento automatizado de datos de carácter personal, se ha puesto de manifiesto la necesidad de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No obstante hubiese previsión específica en el artículo 2, apartado 2, letra d) sobre la inaplicabilidad del régimen estatuido para los *ficheros de informática jurídica accesibles al público en la medida en que se limiten a reproducir disposiciones o resoluciones judiciales publicadas en periódicos o repertorios oficiales*.

No fue hasta 1994 cuando la Ley Orgánica 16/1994³⁸⁹ reformó la L.O. 6/1985, que el propio legislador en la exposición de motivos anunciaba indicando que, *in verbis*:

Constituye una necesaria novedad de la reforma que se acomete, el tratamiento de la utilización de los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos en la administración de justicia. La nueva redacción del artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al tiempo que otorga validez a los documentos emitidos, establece mecanismos que, por un lado, garantizan tanto la identificación del órgano, cuanto la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos y, por otro, aseguran la homogeneidad de los sistemas mediante la intervención reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial para el aseguramiento de la compatibilidad de los programas, aplicaciones y sistemas informáticos y el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

³⁸⁸ Disposición derogada. Referencia: BOE-A-1992-24189.

³⁸⁹ Referencia BOE-A-1994-24612.

A la raíz de las determinaciones que figuraban en el ya reformado artículo 230, el Consejo General del Poder Judicial aprobó por el Acuerdo de 7 de junio de 1995 los Reglamentos de la Carrera Judicial, de la Escuela Judicial, de los Jueces de Paz, de los Órganos de Gobierno de Tribunales y de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, así como de la relación de ficheros de carácter personal existentes en el Consejo General del Poder Judicial.

De ellos, nos interesa el Reglamento 5/1995³⁹⁰, referente a los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que en su artículo 5 permite el acceso a cuanta información solicitara el interesado de las actuaciones judiciales, salvo aquellas declaradas en secreto.

No es 1997 cuando se incluye el artículo 5 bis, por el Acuerdo de 18 de junio de 1997³⁹¹, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento número 5/1995, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, respecto a la publicación y divulgación de las informaciones judiciales, aspecto del cual ya trataremos.

Todo ello, demuestra que la digitalización de la oficina judicial precede substancialmente a la regulación que la Ley 18/2011 reguladora del uso de las tecnologías de la información en la Administración de Justicia, perspectiva que se acentúa si además consideramos la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia y el Plan de Transparencia Judicial, aprobado por Resolución de 28 de octubre del 2005³⁹² de la Secretaría de Estado de Justicia, aprobada por el Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005.

Si consideramos su contenido, que resáltese no es normativo, la Carta prevé en su apartado primero la necesidad de una Justicia

³⁹⁰ Referencia: BOE-A-2005-15939.

³⁹¹ Referencia: BOE-A-1997-14650.

³⁹² Referencia: BOE-A-2005-17951.

moderna y abierta a los ciudadanos y considera como uno de sus objetivos una justicia ágil y tecnológicamente avanzada, teniendo como marco para ello el tiempo de tramitación de los expedientes judiciales, sin ir más allá en sus pretensiones.

Nos parece claro que desde entonces ya existían dos panoramas distintos, uno el de la desregulación del empleo de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia, aun considerando las competencias para aprobación de los sistemas informáticos que entonces era del Consejo General del Poder Judicial y que desde la reforma promovida por la Ley Orgánica 4/2018 son del Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica³⁹³.

El segundo panorama se refiere a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en el proceso, operada por la Ley 18/2011, pero que ha dejado un vacío normativo en todas las cuestiones que sobrepasan los lindes del expediente judicial electrónico, ya que no ha regulado una serie de cuestiones, como la reutilización de sentencias y el tratamiento de información de las autoridades judiciales para la elaboración de perfiles con base en los datos obtenidos de las bases de datos públicas.

Sin embargo, la reciente reforma de la estructura del Ministerio de Justicia prevé que el Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo, que ya tuvimos la oportunidad de analizar, parece buscar adueñarse de dichas competencias, extremo que también hemos tratado.

En este sentido, considerando su redacción actual, el artículo 230 de la Constitución ya no trata la disponibilidad de acceso al servicio público de la justicia como un derecho, más como una obligación, que afecta tanto a los juzgados y tribunales en la gestión procesal, como para las partes, en este caso, cuando así lo establezcan las normas procesales.

³⁹³ Ya hemos tratado de las competencias en esta materia, pero vale recordar que el Consejo General del Poder Judicial en la actualidad únicamente conserva las competencias para indicar que programas son de uso obligatorio por los jueces y magistrados. Para más sobre el tema véase el Capítulo III.

De ahí que se pueda decir que la relación electrónica con la Administración de Justicia ha dejado de ser un derecho para ser una obligación que afecta especialmente a los profesionales del entorno judicial, como son los abogados, procuradores, letrados de las administraciones públicas y trabajadores sociales.

En este punto, debemos destacar que el artículo 273 de la Ley 1/2000³⁹⁴, de Enjuiciamiento Civil, determina en su apartado 3 que están obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia, las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, los profesionales que deban estar colegiados para actuar junto a la Administración de Justicia, los notarios y registradores, quienes representen a un interesado obligado a relacionarse electrónicamente y los funcionarios de las Administraciones Públicas en los trámites que realicen en función del cargo.

En relación con los sujetos no incluidos en el rol mencionado y que además no estén representadas por procurador en el expediente, se les permitirá elegir en todo momento si actúan ante la Administración de Justicia a través de medios electrónicos o no, consonante el artículo 273, 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Cabe destacar que la LEC tiene carácter supletorio en relación a las leyes procesales que regulan los procedimientos específicos en cada uno de los otros órdenes jurisdiccionales y, considerando que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no contienen normas sobre el empleo de medios electrónicos en las relaciones con la Administración de Justicia, el artículo 273 de la LEC es de aplicación universal en los procedimientos ante la Justicia española³⁹⁵.

³⁹⁴ Referencia: BOE-A-2000-323.

³⁹⁵ El artículo 4 de la LEC determina que *“En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”*.

Esta nueva regulación del derecho de relacionarse electrónicamente con la Administración, que va adquiriendo la categoría de derecho-obligación, demandó la regulación del uso de las tecnologías en la Administración de Justicia, ya que hasta entonces había una laguna en esta parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que finalmente se aprobó la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en la Administración de Justicia, aspecto del cual trataremos ahora.

2.2. LA LEY 18/2011 Y EL EXPEDIENTE DIGITAL

El hecho de que las nuevas tecnologías se fuesen incorporando a la Administración de Justicia no implicó inicialmente que hubiese una regulación de su incorporación, con la definición de criterios jurídicos y técnicos bien definidos.

Específicamente en lo que respecta al funcionamiento de la Administración de Justicia, donde las actuaciones administrativas pueden tener transcendencia en las actuaciones procesales, la regulación del empleo de los recursos tecnológicos se acabó convirtiendo en una exigencia, no solamente de gestión, sino también de técnica de gestión procesal.

Por un lado, se contemplaban criterios de identificación, certificación digital, interoperabilidad, transparencia y eficiencia en la gestión del servicio público de la justicia, lo que incluye la mejora en la prestación del servicio jurisdiccional, y por otro lado se definía la nueva métrica procesal, con el traslado definitivo del procedimiento en soporte físico hacia el soporte digital.

Este es exactamente el sentido de la digitalización como proceso inicial de la implementación de la Administración inteligente, con capacidad de generar la transformación digital de la Administración de Justicia³⁹⁶.

³⁹⁶ El gran problema de este escenario es que el Estado como organización tradicionalmente actuaba según factores externos que desencadenaban una reacción. Este nuevo modelo de transformación digital que se inicia con la digitalización pero que aún estamos lejos de completar demanda una postura proactiva y dirigida a la mejora constante de los resultados. Sobre el tema y para una visión general de la irrupción de las tecnologías y el desarrollo de la sociedad 4.0, véase LOMBARDERO, Luis. *Trabajar en la Era Digital: tecnología y competencias para la transformación digital*. LID Editorial Empresarial. Madrid, 2015.

El paso más importante para ello fue seguramente la Ley 18/2011, reguladora del uso de las TIC en la Administración de Justicia.

Desde una óptica general, para regular el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia la Ley 18/2011 ha definido una serie de normas objetivando culminar con el proceso de digitalización de la Justicia española.

Vale destacar que dicha ley fue objeto de reciente alteración por el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la pandemia del COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que en su disposición final primera modificó los artículos 4, 6, 8 y la disposición adicional quinta de la Ley 18/2011.

El mencionado Real Decreto-ley fue convalidado por la Resolución de 13 de mayo de 2020 del Congreso de los Diputados, no obstante, su realizada escasez de precisión técnica y la pluralidad de materias tratadas, que desde nuestra opinión no sirve más que para reforzar el complicado problema de definición de competencias en materia de Administración de Justicia que sufre España.

Retomando el tema de las innovaciones de la Ley 18/2011 en materia de digitalización de la Administración de Justicia, cabe destacar que la referida ley, en su artículo 1.2, determinaba la utilización de las tecnologías de la información, asegurando el acceso, la autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad, conservación e interoperabilidad de los datos, informaciones y servicios que gestione en el ejercicio de sus funciones.

Su artículo 4 estatuye un rol de derechos de los ciudadanos, además del derecho-obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, que se detallan en el apartado 2, a saber:

- a) A elegir, entre aquellos que en cada momento se encuentren disponibles, el canal a través del cual relacionarse por medios electrónicos con la Administración de Justicia.
- b) A la igualdad en el acceso electrónico a los servicios de la Administración de Justicia.

- c) A conocer por medios electrónicos el estado de tramitación de los procedimientos en los que sean parte procesal legítima, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales.
- d) A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de parte o acrediten interés legítimo, en los términos establecidos en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales.
- e) A la conservación en formato electrónico por la Administración de Justicia de los documentos electrónicos que formen parte de un expediente conforme a la normativa vigente en materia de archivos judiciales.
- f) A utilizar los sistemas de identificación y firma establecidos en los artículos 9 y 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- g) A la garantía de la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de la Administración de Justicia en los términos establecidos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en las leyes procesales.
- h) A la calidad de los servicios públicos prestados por medios electrónicos.
- i) A elegir las aplicaciones o sistemas para relacionarse con la Administración de Justicia siempre y cuando utilicen estándares abiertos o, en su caso, aquellos otros que sean de uso generalizado por los ciudadanos y, en todo caso, siempre que sean compatibles con los que dispongan los juzgados y tribunales y se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento que se trate.

Cabe notar que la reciente reforma a la cual nos hemos referido ha introducido el derecho a utilizar los sistemas de identificación y firma establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en lugar de la exclusividad anteriormente prevista para el Documento Nacional de Identidad Electrónico (DNI-e) u otro reconocido por la Administración de Justicia.

Ello implica una simplificación de los trámites administrativos, ya que en principio supone una uniformidad de los sistemas de autenticación empleados en la Administración del Estado y la Administración de Justicia.

Por otro lado, finalmente se incorpora el concepto de sede judicial electrónica, que pasa a convivir con la oficina judicial, oficinas de información telefónica y los puntos de información electrónicos, ubicados en los edificios judiciales, conforme determina el artículo 5.

Como bien señala Martínez Gutiérrez, más que una simple dirección en la red, la sede electrónica debe prestar servicios al ciudadano, siendo el vehículo de la relación entre administrados y

administración, por lo que para que quepan en dicho concepto las sedes electrónicas de la Administración de Justicia deberían ofrecer dichos servicios, además de la simple información³⁹⁷.

Cabe destacar que el concepto de sede electrónica debe ser tomado de préstamo de la legislación vigente, ya que la Ley 18/2011 no ha definido que es la sede electrónica en su ámbito de regulación, sino más bien ha repetido en su artículo 9 el concepto de sede electrónica³⁹⁸.

Se determina, además, la creación de puntos de acceso electrónico, donde serán puestos a la disposición de los profesionales del entorno judicial los servicios electrónicos, configurándose no como una facultad de la Administración de Justicia, sino que una obligación, y así lo define el artículo 7 de la Ley.

Reiterando lo que debería ser obvio, la reciente reforma de la Ley 18/2011 ha añadido el párrafo segundo al artículo 8 para determinar que las Administraciones deben proporcionar medios seguros para que estos sistemas sean plenamente accesibles y operativos sin necesidad de que los usuarios se encuentren físicamente en las sedes de sus respectivos órganos, oficinas o fiscalías.

Con la debida venia, sería absolutamente ridículo imaginar que se vaya a constituir todo un aparato tecnológico para el funcionamiento de la administración sin soporte físico para que el mismo no funcione fuera de la oficina judicial.

La explicación lógica, pero surrealista para ello, seguramente se fundamenta en la necesidad de incorporar rápidamente el régimen de teletrabajo a la Administración de Justicia y a los profesionales de su

³⁹⁷ Véase MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. *Administración Pública Electrónica*. Ed. Thompson Reuters. Cizur Menor, 2009, especialmente la página 481 y ss. Para una concepción más actualizada y amplia del concepto de administración electrónica véase CASANUEVA MURUÁIS, Carla. *La actualización de la Administración Electrónica*. Ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2016.

³⁹⁸ El concepto de sede electrónica viene definido por el artículo 10 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Referencia: BOE-A-2007-12352.

entorno con la reciente pandemia del COVID-19, pero no deja de causar perplejidad considerar que pasados nueve años de la publicación de la Ley 18/2011 este fuera un aspecto discutible.

El artículo 11, 2 define los servicios mínimos que deben contener las sedes judiciales electrónicas, a disposición de los ciudadanos y de los profesionales del entorno judicial:

- a) La relación de los servicios disponibles en la sede judicial electrónica.
- b) La carta de servicios y la carta de servicios electrónicos.
- c) La relación de los medios electrónicos que los ciudadanos y profesionales pueden utilizar en cada supuesto en el ejercicio de su derecho a comunicarse con la Administración de Justicia.
- d) Un enlace para la formulación de sugerencias y quejas ante los órganos correspondientes.
- e) Acceso, en los términos legalmente establecidos, al estado de tramitación del expediente.
- f) Publicación electrónica, cuando proceda, de resoluciones y comunicaciones que deban publicarse en tablón de anuncios o edictos.
- g) Verificación de los sellos electrónicos de los órganos u organismos públicos que abarque la sede.
- h) Comprobación de la autenticidad e integridad de los documentos emitidos por los órganos u organismos públicos que abarca la sede que hayan sido autenticados mediante código seguro de verificación.
- i) Servicios de asesoramiento electrónico al usuario para la correcta utilización de la sede.
- j) La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

Cabe destacar que, en su configuración actual, el sistema de sedes electrónica de la Administración de Justicia además de confuso no atiende a los requisitos antes mencionados, especialmente cuando se trata del acceso a los ciudadanos, además de tener una interfaz de difícil comprensión y poco intuitiva³⁹⁹.

Si tratamos del régimen de cooficialidad de idiomas, que el artículo 10 del apartado 4 garantiza, veremos que la sede electrónica del Ministerio de Justicia solamente tiene traducidos los cuatro encabezamientos de su barra de menú principal, lo que significa la traducción de cuatro palabras en toda la sede electrónica, hecho que vulnera no solamente dicha disposición, también lo previsto en el artículo 3 de la Constitución en su apartado 3, que determina la obligación de

³⁹⁹ La carta de servicios de la Sede Judicial electrónica del Ministerio de Justicia se encuentra disponible en: <https://cutt.ly/QgjbRCa> (para los profesionales) y en: <https://cutt.ly/qgibYvm> (para los ciudadanos).

especial respeto y protección de las modalidades lingüísticas de España⁴⁰⁰.

En lo que respecta al régimen de responsabilidad por las sedes judiciales electrónicas, el artículo 12 determina que el órgano que origine la información que se deba incluir en la sede judicial electrónica, será el responsable de la veracidad e integridad de su contenido, además de establecer la obligación de prestar los medios para que el ciudadano reconozca la naturaleza de los servicios a los cuales accede.

Por otro lado, se establece el punto de acceso general de la Administración de Justicia por el artículo 13, que deberá contener el directorio de las sedes judiciales electrónicas que, en este ámbito, faciliten el acceso a los servicios, procedimientos e informaciones accesibles correspondientes a la Administración de Justicia, al Consejo General del Poder Judicial, a la Fiscalía General del Estado y a los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma, así como a las Administraciones con competencias en materia de justicia. También podrá proporcionar acceso a servicios o informaciones correspondientes a otras Administraciones públicas o corporaciones que representen los intereses de los profesionales de la justicia, mediante la celebración de los correspondientes convenios.

En la practica el punto de acceso general se ha convertido en una herramienta totalmente inútil, sea por las mismas críticas que exponemos sobre la Sede Judicial Electrónica, pero en este caso con sensibles empeoramientos, incluso en lo que respecta a las lenguas cooficiales.

Sin embargo, el aspecto más llamativo es que no contiene absolutamente nada de distinto a la Sede Judicial Electrónica, estando

⁴⁰⁰ Sobre el tema de la pluralidad lingüística de España, véase: DIEZ DEL CORRAL ARETA, Elena. “Aproximación político-lingüística a la nueva ‘Ley de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón’: un conflicto latente de la pluralidad lingüística en España”. *Boletín Hispánico Helvético*. Vol. 24, 2014, pp 79-93.

direccionada mucho más para los profesionales que para los ciudadanos, lo que se puede verificar con el examen de su escaso contenido⁴⁰¹.

El capítulo II de la Ley 18/2011 se refiere a los sistemas de identificación y autenticación, que a grandes rasgos deben asegurar la veracidad, integridad de la información, la interoperabilidad, así como la seguridad de los sistemas empleados.

No nos detendremos en examinar estos requisitos, ya que rehúyen al objeto de nuestro estudio y más bien podrían ser objeto de otra tesis doctoral del ámbito jurídico-tecnológico.

Respecto a la tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, se encuentra regulado en el Título IV de la Ley 18/2011, del cual especialmente nos interesan los capítulos I y II.

El artículo 25 define los criterios para la gestión electrónica de la actividad judicial, estableciendo como principal requisito el respeto a las normas procesales, junto al estímulo a la implementación de nuevas tecnologías en los procesos de trabajo.

Por otro lado, el mismo artículo 25, en su apartado segundo establece como requisito fundamental para la aplicación de estos nuevos medios electrónicos de la realización por el Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica de un análisis de rediseño funcional y simplificación del procedimiento, proceso o servicio, teniendo en cuenta para ello la posible supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, la reducción de los tiempos en la tramitación de los procedimientos y la racionalización de la distribución de las cargas de trabajo.

Dichos criterios deben, además, considerar las competencias que hemos trabajado en el capítulo anterior, especialmente teniendo en

⁴⁰¹ El punto de acceso general de la Administración de Justicia puede ser consultado en: <https://cutt.ly/RgibIpx>.

cuenta la reciente reforma Ministerial que alteró las competencias del Ministerio de Justicia en esta materia, por lo que remitimos a su lectura.

El soporte en papel, manifestación en la forma física de expediente, abre paso al expediente electrónico, que se encuentra definido en el artículo 26 de la Ley como siendo el conjunto de datos, documentos, trámites y actuaciones electrónicas, además de las grabaciones audiovisuales correspondientes a un procedimiento judicial, cualquiera que sea el tipo de información que contenga y el formato en el que se hayan generado.

Además, se le debe asignar un número, que será general y permita su identificación unívoca por cualquier órgano judicial, además de los profesionales e interesados, especialmente considerando la interoperabilidad de datos que debe existir en la Administración de Justicia y que exige el artículo 29 en su apartado 3.

El apartado 3 del artículo 25 determina que el foliado se desarrollará por medio de un índice electrónico, que garantice la integridad del expediente, sustituyéndose la remisión del expediente por su puesta a disposición del expediente judicial electrónico para los interesados, según las limitaciones a las que nos hemos referido en el apartado anterior.

El artículo 27 trata de los documentos judiciales electrónicos, que son todas las resoluciones, documentos e informaciones que se generen en un expediente judicial electrónico, en los sistemas de gestión procesal, firmados electrónicamente.

Los apartados 2 y 3 del artículo 27 establecen normas de relevante transcendencia procesal, al establecer que las administraciones especificarán aquellos prestadores de servicio de certificación que con carácter general estén admitidos para prestar servicios de sellado de tiempo y que el documento electrónico que incluya la fecha electrónica y que incorpore la firma electrónica reconocida del Letrado de la Administración de Justicia actuando en el ámbito de sus competencias

reconocidas en la Ley Procesal, tendrá la consideración de documento público.

Acerca de las copias electrónicas, el artículo 28 define que las copias realizadas por medios electrónicos de documentos electrónicos emitidos por el propio interesado o por las oficinas judiciales, manteniéndose o no el formato original, tendrán inmediatamente la consideración de copias auténticas con la eficacia prevista en las leyes procesales, siempre que el documento electrónico original se encuentre en poder de la oficina judicial donde haya sido originado o incorporado y que la información de firma electrónica y, en su caso, de sellado de tiempo permitan comprobar la coincidencia con dicho documento.

Además, las copias realizadas por las oficinas judiciales de documentos emitidos en papel, transformando su soporte en electrónico, tendrán la consideración de copias auténticas y las copias realizadas en soporte papel de documentos judiciales electrónicos y firmados electrónicamente por el Letrado de la Administración de Justicia tendrán la consideración de copias auténticas, siempre que incluyan la impresión de un código seguro de verificación que permita contrastar su autenticidad mediante el acceso a los archivos electrónicos de la oficina judicial emisora.

En que respecta al archivo de los documentos electrónicos, el artículo 29 determina que todos los documentos utilizados en las actuaciones judiciales podrán ser objeto de archivo, por lo que pasarán a componer el expediente judicial electrónico.

Por otro lado, en lo que respecta a la interoperabilidad, se determina que los archivos Judiciales de Gestión, Territoriales y Central serán gestionados mediante programas y aplicaciones informáticas, compatibles con los ya existentes en juzgados y tribunales, con la obligación de conservación de los documentos electrónicos que consten de actos procesales que afecten los derechos o intereses de los justiciables.

Además, el almacenaje de los ficheros de datos relativos a los documentos generados y recibidos en el expediente judicial deberán contar con medidas de seguridad que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados y ajustarse a los requerimientos que garanticen la compatibilidad e interoperabilidad de los sistemas informáticos, consonante el apartado 3 del artículo 29.

El concepto de interoperabilidad⁴⁰² con el que trabaja la Ley 18/2011 es complejo y puede ser descompuesto en interoperabilidad en general, interoperabilidad organizativa, interoperabilidad técnica e interoperabilidad semántico-jurídica, aspectos que son de extrema importancia, ya que con la exigencia de interoperabilidad y el impulso a la implementación de nuevas tecnologías se demuestra la disposición del legislador en la implantación de nuevas tecnologías de TIC en la Administración de Justicia.

Por otro lado, el Título V dedica todo su Capítulo II a regular el esquema judicial de interoperabilidad y seguridad y dentro de éste, cabe destacar el artículo 46, que determina la utilización de métodos organizativos, informáticos y tecnológicos que garanticen la interoperabilidad semántico-jurídica, técnica y organizativa entre todos sus sistemas.

⁴⁰² El Anexo de la Ley 18/2011 prevé un glosario de definiciones, en las que consta:

- Interoperabilidad: Capacidad de los sistemas de información, y por ende de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos.
- Interoperabilidad organizativa: Es aquella dimensión de la interoperabilidad relativa a la capacidad de las entidades y de los procesos a través de los cuales llevan a cabo sus actividades para colaborar con el objeto de alcanzar logros mutuamente acordados relativos a los servicios que prestan.
- Interoperabilidad semántico-jurídica: Es aquella dimensión de la interoperabilidad relativa a que la información, en el ámbito o de carácter judicial, intercambiada pueda ser interpretable de forma automática y reutilizable por aplicaciones que no intervinieron en su creación.
- Interoperabilidad técnica: Aquella dimensión de la interoperabilidad relativa a la relación entre sistemas y servicios de tecnologías de la información, incluyendo aspectos tales como las interfaces, la interconexión, la integración de datos y servicios, la presentación de la información, la accesibilidad y la seguridad, u otros de naturaleza análoga.

Para ello, se adoptará un sistema de interoperabilidad y seguridad que asegure el acceso, integridad, disponibilidad, autenticidad, confidencialidad, trazabilidad y conservación de los datos, informaciones y servicios utilizados en medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias.

Todo ello, teniendo por base la observancia de un conjunto de criterios en materia de seguridad, conservación, normalización y tráfico de datos que respeten una política de seguridad y unos criterios técnicos que se establecerán en el Esquema Judicial de Interoperabilidad, compuesto por guías de interoperabilidad y seguridad, elaboradas por el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica, que también tendrá en cuenta el Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad⁴⁰³.

Por otro lado, la incorporación de las nuevas tecnologías y el mantenimiento de las ya existentes reclamó del legislador la adopción de unos conceptos en materia de seguridad, por lo que el artículo 53 de la Ley 18/2011 define que las decisiones en materia de seguridad judicial electrónica deberán tener en cuenta la seguridad integral, con el objetivo de proteger la información desde distintas perspectivas tecnológicas y humanas, las gestión del riesgo, medidas de aseguramiento y recuperación de la información, seguridad escalonada en niveles y pautada en la reevaluación periódica y el establecimiento de funciones diferenciadas entre los responsables de información, seguridad y gestión, garantizando la seguridad por niveles.

La seguridad judicial electrónica comprende los aspectos de autenticidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad y conservación y el establecimiento de unos requisitos mínimos de

⁴⁰³ El esquema Nacional de interoperabilidad se encuentra disponible en: <https://cutt.ly/MgjbPab>. Acceso en 29/08/2020. El documento base del Esquema Judicial de Interoperabilidad y Seguridad puede ser consultado en: <https://cutt.ly/FgibSS7>. Acceso en 29/08/2020.

Las guías de Interoperabilidad y Seguridad pueden ser consultadas en: <https://cutt.ly/egibD0Q>. Acceso en 29/08/2020.

seguridad, desarrollados mediante una guía técnica, que la ley no determina quien elaborará, pero que viene siendo elaborada por el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica.

Todo este complejo sistema de un proceso que deja de tener por base el documento físico y adopta la forma de un expediente judicial electrónico, compuesto por documentos electrónicos, que se protege con un archivo electrónico de documentos dotado de recursos y normas de interoperabilidad y seguridad se completa con la puerta de entrada y de salida de las actuaciones procesales judiciales y de parte, que es el registro de escritos, las comunicaciones y las notificaciones electrónicas, definido por el Capítulo III del Título IV de la Ley 18/2011.

Tratamos de no obedecer el orden o, mejor dicho, el desorden de la regulación legal, dado que le falta linealidad a la regulación de la materia por la ley, hecho que también es comprensible, teniendo en cuenta la complejidad técnica y jurídica del tema que trata.

Para nosotros mismos es difícil tratar del tema sin tener que recurrir a tecnicismos, ya que la literatura jurídica sobre nuestro tema lo trata de una forma completamente genérica y con poca profundidad tanto desde el punto de vista jurídico como técnico, lo que también parece ocurrir debido a la fragmentada regulación que nuestro sistema jurídico ha adoptado.

En este trabajo, no buscamos dispensar el mismo tratamiento tautológico que buena parte de la doctrina ha dispensado a este tema tan importante y que debe ser discutido y conocido por los operadores del derecho, por lo que por opción metodológica y para un mejor análisis del tema, trataremos específicamente del Capítulo III de la Ley 18/2011 en el siguiente epígrafe, lo que completa el sistema básico de digitalización del proceso idealizado por el legislador.

2.3. EL SISTEMA LEXNET DE REGISTRO JUDICIAL ELECTRÓNICO Y EL ACCESO DEL CIUDADANO A LA JUSTICIA

NOTAS PRELIMINARES

En el epígrafe anterior hemos tratado de los cambios promovidos por la Ley 18/2011 en lo que respecta a la incorporación de las TIC en el proceso jurisdiccional, con la creación del expediente judicial electrónico, compuesto por documentos electrónicos debidamente autenticados por firma electrónica con sellado de tiempo y el papel tan relevante que el archivo pasa a desempeñar en dichas actividades.

Sin embargo, no hemos tratado de la puerta de entrada y salida que retroalimenta el expediente judicial electrónico, que consiste en las actuaciones procesales de parte y del órgano jurisdiccional, procesadas por medio de un registro e impulsadas por medio de un sistema de notificaciones.

La lógica del expediente judicial electrónico es la misma que la del proceso físico con soporte en papel, pero actualizada para el nuevo soporte magnético en el que se procesan en su mayoría dichas actuaciones.

Algunos autores como García Torres prefieren trabajar el tema desde una perspectiva puramente procesal, lo que desde nuestra perspectiva parece una equivocación, ya que el registro tiene carácter mucho más administrativo que procesal, lo que no implica la ausencia de transcendencia procesal de los actos realizados en él, especialmente el cómputo de plazos⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ GARCÍA TORRES, María Luisa. “La tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, según la ley 18/2011, de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia. Especial referencia

Es lógico que la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) trate de este tema y también es innegable su transcendencia procesal, pero ello no implica que las funciones de registro y archivo configuren actuaciones procesales propiamente dichas, por ello mismo el artículo 145 de la LEC, encomienda al Letrado de la Administración de Justicia el ejercicio de la fe pública judicial y, no por otro motivo, el artículo 146 en su apartado 3 permite a los tribunales emplear los medios técnicos necesarios en la recepción y archivo de sus actuaciones y de los documentos y escritos que recibieren.

Lo hará mediante un registro electrónico, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 18/2011, que debe permitir la recepción y registro de escritos y documentos, traslado de copias, realización de actos de comunicación y expedición de resguardos electrónicos a través de medios de transmisión seguros, entre los que se incluirán los sistemas de firma y sellado de tiempo electrónicos reconocidos.

Cuando cumplan dichas exigencias, se les considerará subsele judicial electrónica, no se admitiendo en dichas sedes la recepción de documentación no dirigida a las oficinas judiciales ni tampoco a órganos de la Administración del Estado.

Su funcionamiento puede ser interrumpido por razones técnicas y organizativas, por el tiempo imprescindible y con previo aviso a los potenciales usuarios con la máxima antelación posible, consonante determina el artículo 30, apartado 4, de la Ley 18/2011.

Además, en los supuestos de interrupción no planificada del servicio, con la puesta en marcha de las medidas para que el usuario resulte informado de esta circunstancia, así como de los efectos de la suspensión, con indicación expresa, en su caso, de la prórroga de los plazos de inminente vencimiento.

al proceso civil". *Revista Internacional de Estudios Comparados y Arbitraje*. N.º 3, 2011, p. 12 y ss.

En su funcionamiento, dichos registros emitirán de forma automática un recibo en el que conste la copia autenticada del documento, con el deber para el emisor de que los anexos atiendan a los estándares de formato y requisitos de seguridad.

Esta regulación genérica de los sistemas desde 2015 ha abierto paso a una reglamentación más concreta, establecida por el Real Decreto 1065/2015⁴⁰⁵, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET, que trataremos desde ahora.

⁴⁰⁵ Referencia: BOE-A-2015-12999.

2.3.1 EL SISTEMA DE REGISTRO ELECTRÓNICO Y DE COMUNICACIONES LEXNET

Como hemos visto, la Ley 18/2011, reguladora del uso de las TIC en la Administración de Justicia en el Capítulo III de su Título IV, reguló el registro de escritos, comunicaciones y notificaciones electrónicas, especialmente en su artículo 30, que concreta las normas sobre el registro judicial electrónico.

Tales normas, como también hemos visto, fueron desarrolladas por medio de reglamento, más concretamente por el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET,

Como se verifica en su exposición de motivos, el Real Decreto Su ámbito de aplicación se circunscribe al desarrollo de las disposiciones de la Ley 18/2011, especialmente en lo relativo a las comunicaciones y notificaciones electrónicas, así como a la presentación electrónica de escritos, documentos u otros medios o instrumentos y al traslado de copias, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de Administración de Justicia.

En su artículo 8, se establece que la presentación de escritos se hará por medio del sistema LexNET o por medio de la sede judicial electrónica correspondiente.

Según el artículo 13 del Real Decreto 1065/2015, el sistema LexNET es un medio de transmisión seguro de información, que garantiza la presentación segura de escritos y documentos y la recepción de actos de comunicación, sus fechas de emisión, puesta a disposición y recepción o acceso al contenido de estos, cumpliendo las funciones de registro que antes hemos mencionado.

El sistema es administrado y mantenido por el Ministerio de Justicia, aunque puede suscribir convenios con las Comunidades Autónomas para la cooperación tecnológica, y los demás requisitos de disponibilidad, interoperabilidad y seguridad se mantienen los mismos antes examinados.

Se prevé, por otro lado, la obligación de darse de alta en el sistema para su utilización, con la indicación de datos para notificaciones electrónicas por comparecencia en la sede judicial electrónica, por dirección electrónica habilitada, por correo electrónico y por mensajería electrónica, además de la habilitación del tablón electrónico de edictos.

Se permite, por otro lado, la utilización de sustituciones y autorizaciones por los profesionales que emplean el sistema, cuando sean de la misma profesión o cuerpo y así lo permitan sus normas estatutarias, conforme dispone el artículo 19 del Real Decreto.

También se habilita un fichero con datos de transacciones y personales que gestiona el Ministerio de Justicia, sin la previsión de cesión o transferencia de datos.

No nos detendremos en las cuestiones que se refieren al cómputo de plazos procesales, previsto en el artículo 32 de la Ley 18/2011, ni tampoco en las exigencias relativas a las comunicaciones y la tramitación electrónica, pero parece indispensable comentar que no obstante se haya previsto un gran número de recursos que se dedican a una relectura digital del proceso, poco o casi nada se ha invertido en la educación jurídica digital y en la mejora de los canales de información pública.

En este sentido, el hecho de que el artículo 36 de la Ley 18/2011 permita la gestión por el propio interesado en los casos en que esté permitido el *ius postulandi*, no agrega nada de nuevo a la administración judicial electrónica como un servicio dirigido al ciudadano, sino que más bien moderniza la tramitación procesal desde una óptica de los profesionales del entorno judicial.

Es más, el propio Real Decreto 1065/2015, que como hemos dicho regula la Ley 18/2011 no agrega nada de nuevo en este particular, ya que su ámbito de aplicación se restringe a la comunicaciones y notificaciones electrónicas, así como a la presentación electrónica de escritos, documentos u otros medios o instrumentos y al traslado de copias.

En este particular, cabe destacar que la carta de servicios de la sede electrónica no incluye ni siquiera un servicio de información al ciudadano y lo único que se ha incorporado recientemente es la solicitud electrónica de justicia gratuita, servicio que ni siquiera figura en la información que actualmente se encuentra disponible en la sede electrónica del Ministerio de Justicia⁴⁰⁶.

Desde nuestro punto de vista, la inexistencia de medidas con la finalidad de orientar a los justiciables sobre sus derechos, sobre los procedimientos disponibles en línea, su naturaleza, requisitos y efectos en un lenguaje que les sea entendible, configura un requisito básico para una justicia verdaderamente digital y pautada en criterios de gobernanza digital⁴⁰⁷ y analizando las medidas y esfuerzos empleados por el legislador y por la Administración de Justicia para la implementación de la Justicia Digital, nos deparamos que su anclaje es básicamente en relación con los profesionales del entorno judicial y en la Administración de Justicia, lo que consideramos que configura un grave error de enfoque.

⁴⁰⁶ Aunque en la página haya referencia a la tramitación online, el enlace redirige al ciudadano a la página de información del Consejo General de la Abogacía Española que indica la posibilidad de solicitar la Justicia Gratuita en los Colegios de Abogados y en las sedes judiciales, no al servicio online. Es decir, el enlace direcciona al ciudadano a esta página: <https://cutt.ly/GgjbLa3>, cuando debería direccionar a esta <https://cutt.ly/hgjbZls>. Acceso en 30/08/2020.

⁴⁰⁷ Como señala Fillottrani, la gobernanza digital es un avance en relación con el fenómeno del e-gobierno, “en el e-gobierno la comunicación se da en un solo sentido, desde el Gobierno a los ciudadanos, en la gobernanza digital la comunicación es fluida en los dos sentidos”. En este sentido, la gobernanza digital implica un amplio abanico de formas por las cuales los ciudadanos pueden relacionarse con la Administración y, en el caso de la Administración de Justicia, de acudir al sistema de justicia. Véase FILLOT-TRANI, Pablo. “La Gobernanza Digital, un concepto más amplio que el E- Gobierno”. En *La ciudad del futuro: Impactos sociales de la tecnología*. Disponible en: <https://cutt.ly/LgjbCKW>. Acceso en 15/10/2020.

Ya hemos puesto de manifiesto con antelación que la justicia es en la actualidad un servicio público y como tal se dirige a los ciudadanos, que cuentan con profesionales para auxiliarlos y defender jurídicamente sus intereses ante los tribunales, pero ello no es la única forma de defensa de los intereses de los justiciables.

Se trata de dotar a la ciudadanía del conocimiento necesario, o de la posibilidad de llegar a conocer los recursos jurídicos para la solución de su disputa de forma efectiva, para solo entonces darle paso al sistema multipuertas de justicia⁴⁰⁸.

En otras palabras, podríamos decir que el legislador se ha preocupado en regular distintos aspectos de la Administración Electrónica en el ámbito judicial, pero ha cometido el mismo error que en la Administración Electrónica del Estado, ya que no se ha preocupado del aspecto más elemental de dicho proceso, que es la orientación y la puesta a la disposición de los medios necesarios para que los ciudadanos/usuarios lleguen comprender su funcionamiento.

⁴⁰⁸ Sobre el tema, véase RAY, Larry. "The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future... Today". *Journal on Dispute Resolution*, Vol. 01, n. ° 01, 1985-1986, pp. 7-54. Disponible en: <https://cutt.ly/agxy3Lo>. Acceso en 21/10/2020.

2.3.2 REFLECCIONES SOBRE LAS POTENCIALIDADES, LA NATURALEZA Y LA TITULARIDAD DE LOS FICHEROS DE DATOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La justicia, tras la digitalización puesta en marcha con la Ley 18/2011, se presenta con una nueva forma y empleando nuevos soportes, pero sus problemas siguen siendo los mismos de siempre: el colapso de los juzgados y tribunales y la judicialización de todos los problemas sociales y políticos.

En este escenario, se recurren a los medios de resolución de disputas a los que antes nos hemos referido, las ADR y ODR, pero los problemas de la justicia, tales como el exceso de litigiosidad, el bajo número de procesos finalizados con recursos de autocomposición y la ineficiencia de la justicia siguen no estando resueltos⁴⁰⁹.

Sin embargo, desde nuestra comprensión, la solución para el problema se encuentra en la propia Administración de Justicia y en el empleo de los datos masivos que se producen con las distintas actuaciones judiciales en el seno de esta Administración de Justicia digitalizada, pero sin criterios de gobernanza.

Como hemos visto, las actuaciones procesales en el expediente judicial electrónico generan archivos, documentos electrónicos cuyo archivo se regula por el ya mencionado artículo 29 de la Ley 18/2011. Sin el debido tratamiento, los datos que se producen en el seno de la prestación del servicio jurisdiccional no generan información relevante, más que para las partes o para terceros interesados en la demanda. Pero

⁴⁰⁹ Por otro lado, también se puede identificar dichos problemas con una cuestión de perspectiva sobre los derechos, de ahí que una parte de la doctrina, especialmente en la Filosofía del Derecho trate la cuestión en lo que respecta al conflicto de normas más que al conflicto de derechos. Sobre el tema, véase CABRA APALATEGUI, José Manuel. ¡Conflictivismo vs. Coherentismo. Derechos en el contexto post-positivista”. Publicación en acceso abierto en RIUMA. Disponible en: <https://cutt.ly/xgjbMx4>. Acceso en 15/10/2020.

debidamente tratados, pueden prestar informaciones relevantes para el funcionamiento de la justicia.

Cabe aclarar que los datos a los cuales nos referimos son los que resultan de las actuaciones procesales y no aquellos que son obtenidos por medio de ellas, ejerciendo la potestad que el artículo 23 del Reglamento UE 2016/679⁴¹⁰, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

Los datos de aportación relevante para conformar un sistema de información que sea capaz de orientar tanto al juez, como a los profesionales del entorno judicial y a los ciudadanos sobre el mejor camino para la adopción de sus decisiones ya existe en el mismo sistema, pero necesitan, como toda materia-prima, de un correcto manejo para ofrecer los resultados esperados.

Hay muchos caminos para lograr este resultado y en algunos ordenamientos jurídicos, como el italiano, que viene avanzando en la aplicación de mecanismos basados en inteligencia artificial⁴¹¹ y el francés, que ha prohibido desde 2019⁴¹² el tratamiento y la divulgación de datos del sistema judicial, tema que trataremos en el siguiente epígrafe.

⁴¹⁰ Referencia 12012E016.

⁴¹¹ Se pueden consultar los informes y documentos disponibles sobre la aplicación de la IA y de la justicia predictiva de los tribunales de Brescia en: <https://cutt.ly/5gjb17l>. Acceso en 23/09/2020.

⁴¹² El artículo 33 de la Ley n.º 222/2019 determina que: “*Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées. La violation de cette interdiction est punie des peines prévues aux articles 226-18, 226-24 et 226-31 du code pénal, sans préjudice des mesures et sanctions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*”. Pasamos a reproducir el texto en traducción libre: “los datos de identidad de los magistrados y miembros del Registro no pueden ser reutilizados con el propósito o el efecto de evaluar, analizar, comparar o predecir sus prácticas profesionales reales o presuntas. La violación de esta prohibición se castiga con las sanciones previstas en los artículos 226-18, 226-24 y 226-31 del Código Penal, sin perjuicio de las medidas y sanciones previstas en la Ley N° 78-17, de 6 de enero de 1978, en relación con el

Pero antes de concluir el tema del cual nos encargamos en este momento, que es el de reubicar la comprensión del sentido de la justicia y de las necesidades reclamadas en el servicio público de la justicia en la sociedad red, cabe ampliar un poco la afirmación que hicimos con anterioridad sobre la titularidad de los datos que provienen del sistema judicial.

En efecto, ni la Ley Orgánica 3/2018⁴¹³, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales, ni tampoco el Reglamento Europeo de Protección de Datos nos han dejado una respuesta sobre si las informaciones contenidas en una sentencia judicial constituyen en su totalidad datos personales, o si solamente los signos identificativos del justiciable lo son.

Si analizamos el artículo 4 del Reglamento UE 2016/679, verificamos que el concepto de datos personales abarca toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

Una sentencia judicial, aunque eventualmente contenga datos sobre las partes del justiciable – y que por ello mismo deben contener el menor número posible de datos de las partes – no se configura como dato personal, más bien al revés, se constituyen como documento público, tal y como determina el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, la definición del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no nos sirve, ya que la regulación tiene por objeto las actuaciones procesales y el problema del que estamos tratando se

procesamiento de datos, archivos y libertades”. Disponible en: <https://cutt.ly/cgib9tp>. Acceso en 30/08/2020.

⁴¹³ Referencia: BOE-A-2018-16673.

refiere al empleo extraprocesal de estas informaciones, mediante el empleo de sistemas de procesamiento de datos.

La respuesta al cuestionamiento sobre la naturaleza jurídica de las sentencias desde el punto de vista extraprocesal se encuentra, en nuestra opinión, en el artículo 27 de la Ley 18/2011, a la cual ya nos hemos referido.

Según el artículo 27 de la Ley 18/2011, tendrán la consideración de documentos judiciales electrónicos las resoluciones y actuaciones que se generen en los sistemas de gestión procesal, así como toda información que tenga acceso de otra forma al expediente, cuando incorporen datos firmados electrónicamente.

En su apartado 3, el referido artículo determina que tendrá la consideración de documento público el documento electrónico que incluya la fecha electrónica y que incorpore la firma electrónica reconocida del secretario judicial, siempre que actúe en el ámbito de sus competencias, conforme a lo dispuesto en las leyes procesales.

¿Qué consecuencias entonces tiene la consideración de que dichos documentos sean considerados documentos públicos? ¿Qué obligaciones tiene la Administración de Justicia en relación con los datos obrantes de las partes que figuran en ellos? ¿Cómo pueden ser utilizados estos datos? Son cuestiones que intentaremos responder.

2.3.2.1 PUBLICIDAD Y PRIVACIDAD: SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES DE LAS PARTES EN LOS DOCUMENTOS JUDICIALES ELECTRÓNICOS

El hecho de que los documentos judiciales electrónicos sean públicos no implica que el acceso a su contenido sea irrestricto, ya que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 266 dispone que el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.

En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial, considerando la importancia de este y de otros temas, adoptó desde 2005 el Reglamento 1/2005⁴¹⁴, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que en su artículo 7 trata de la publicación y difusión de las resoluciones judiciales.

Así, establece dicho artículo, para efectos de publicación de las sentencias y otras resoluciones de los tribunales que para velar por la integridad, autenticidad y el derecho de acceso, así como para asegurar el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales, todos los Juzgados y Tribunales, bajo la supervisión de sus titulares o Presidentes, o de alguno de los Magistrados en quienes aquellos deleguen a estos efectos, procederán a remitir al Consejo General del Poder Judicial, a través del Centro de Documentación Judicial y con la periodicidad que se establezca, copia de todas las

⁴¹⁴ Referencia: BOE-A-2005-15939.

sentencias, así como de otras resoluciones que puedan resultar de interés, que hayan sido dictadas por el respectivo órgano judicial.

Sin embargo, en lo que se refiere a la difusión de las sentencias, el mismo artículo 7 en su párrafo final determina que, excepto en los casos previstos en los artículos 234 y 266 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines de difusión pública regulados en el presente artículo, sin perjuicio del derecho a acceder en las condiciones que se establezcan, a la información jurídica de que disponga el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial. Todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a los Gabinetes de Comunicación del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, previstas en el Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales.

En este sentido, lo que hace el reglamento, desde nuestra visión, de forma acertada, es separar lo que es el derecho a la información jurídica vehiculada por medio del Centro de Documentación Judicial, cuyas funciones y funcionamiento se detallan en el Reglamento 1/1997, del derecho de acceso a la documentación pública, en este caso las sentencias judiciales.

Dicha limitación y separación entre el derecho de acceso a la información y el derecho de acceso a los documentos públicos se reitera en la Instrucción 04/2003⁴¹⁵, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que regula la remisión de las resoluciones judiciales al Consejo General del Poder Judicial para recopilación y tratamiento por el Centro de Documentación Judicial, que en su disposición sexta repite la prohibición de obtención de sentencias judiciales para su difusión, excepto la divulgación de interés jurídico realizada por el Centro de Documentación Judicial.

⁴¹⁵ Referencia: BOE-A-2003-8949.

Cabe otrosí, destacar que en el régimen anterior del ya derogado Reglamento 5/1995, de 7 de junio⁴¹⁶, que vino a ser sustituido por el Reglamento 1/2005⁴¹⁷, el artículo 5 bis determinaba en sus apartados 3 y 4 la supresión de los datos personales de los justiciables, así como la prohibición a los órganos jurisdiccionales de facilitar copias de resoluciones con la finalidad de divulgación.

En la actualidad, el Título V del Reglamento 1/2005 se encarga de regular el establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que sean de responsabilidad de los órganos judiciales, estableciendo que son de responsabilidad de los Letrados de la Administración de Justicia en el ámbito de sus respectivas competencias.

Cabe diferir entre la gestión de ficheros automatizados por los órganos judiciales y el tratamiento de los datos que obran en los ficheros de la Administración de Justicia, particularmente el banco de datos de sentencias judiciales que mantiene el CENDOJ.

En el primero caso, es decir, el tratamiento llevado a cabo por los organismos judiciales se encuentra previsto en el Reglamento 1/2005, pero también por el ya mencionado Reglamento UE 2016/679, mientras que, en el segundo caso, de reutilización de sentencias judiciales para generar productos de valor añadido hay que revisar la normativa existente, tarea a la cual nos dedicaremos ahora.

⁴¹⁶ Publicado en BOE núm. 166 de 13 de julio de 1995.

⁴¹⁷ Referencia: BOE-A-2005-15939.

2.3.2.2 ESPECIAL MENCIÓN A LA REUTILIZACIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES

Hemos visto que el que los documentos judiciales electrónicos son, en general, públicos. Por otro lado, que la divulgación y la obligación de anonimizar dichos documentos es del CENDOJ, quedando examinar que regulación se impone al tratamiento o reutilización de dichos documentos por agentes públicos y privados.

Dichas situaciones estaban reguladas por el acuerdo de 28 de octubre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales.

El reglamento desarrollaba en el apartado 4 del artículo 29 de la Ley 18/2011, respondiendo a las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 560, apartado 1, 10ª de cuidar de la publicación oficial de las sentencias y demás resoluciones que se determinen del Tribunal Supremo y del resto de órganos judiciales.

Por otro lado, su objetivo era colmar la laguna existente en el ámbito de la Administración de Justicia en lo que atañe al régimen de reutilización de la información, ya que la materia se encontraba debidamente regulada para la Administración Pública en la Ley 37/2007, de reutilización de la información en el sector público.

En este sentido, su artículo 1 determinaba que se consideran sentencias y otras resoluciones judiciales todas las resoluciones de carácter jurisdiccional dictadas por Jueces y Tribunales, excepto aquellas que tengan por objeto la ordenación procesal.

La competencia para gestionar la reutilización de las sentencias judiciales y otras resoluciones recae en el Consejo General del Poder Judicial, por medio del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Además, como ya hemos tenido la oportunidad de tratar, las resoluciones deben previamente quedar dissociadas de los datos

personales de los interesados en el proceso, todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad de los reutilizadores frente a terceros.

A tal efecto, se consideran reutilizadores los responsables por facilitar el acceso a sentencias y resoluciones judiciales a terceras personas o a productos con valor añadido elaborados a partir de las mismas, sea o no con fines comerciales, que es el concepto mismo de reutilización.

Tal concepto comprende, otrosí, el empleo de métodos digitales de referencia o reenvío a la información existente en una red o sistema, tales como el enlace a ficheros electrónicos en los que se contenga la información, su indexación, la federación de búsquedas aplicadas a la base de datos, así como cualesquiera otros procedimientos tecnológicos que permitan a terceras personas acceder a las sentencias y otras resoluciones judiciales.

No se consideraba reutilización la puesta a disposición de las informaciones por el CENDOJ, las empleadas con fines formativos, la aportación en el seno de una actuación procesal y demás supuestos contenidos en el apartado 3 del artículo 2.

El artículo 3 del Reglamento establecía tres distintas modalidades de reutilización, la primera sin sujeción a condiciones especiales de licencia, la segunda con sujeción a lo establecido en licencias-tipo y la tercera con la realización de solicitud previa.

Se consideraba reutilización sin sujeción a condiciones especiales de licencia o autorización aquellas realizadas por personas físicas en el marco de actividades docentes o formativas, así como aquella que tiene por finalidad la información ocasional al público, careciendo de finalidad comercial y con un número inferior a cien resoluciones, consonante el artículo 4 del Reglamento.

El artículo 5 definía la reutilización sujeta a condiciones establecidas en licencias-tipo, que comprenden todas aquellas que no se

encuentran en los casos definidos por el artículo 4, con independencia de que la finalidad perseguida sea o no comercial.

El propio reglamento determinaba el contenido mínimo de las licencias y los derechos de los beneficiarios y su régimen básico, además de prohibir la cesión de la licencia a terceros, salvo los casos previstos en las leyes mercantiles para el cambio de titularidad por modificaciones empresariales.

Por otro lado, para la reutilización de sentencias y otras resoluciones jurisdiccionales en el ámbito del artículo 4, hacía necesario el pago de un precio público, que distinguiría entre la reutilización con finalidad comercial y la reutilización con finalidad no comercial, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 6.

Por fin, cuando las resoluciones no se estuviesen puestas a la disposición del público por el CENDOJ, era necesaria la previa solicitud de reutilización, debiendo el interesado indicar con exactitud las resoluciones que desea reutilizar y la finalidad perseguida, debiendo el Director General del CENDOJ resolver en el plazo máximo de 20 días tras los cuales la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo, cabiendo en cualquier caso, la adopción de los pertinentes recursos administrativos.

En lo que respecta a su régimen, la obtención de la licencia estaba abierta a los potenciales interesados, otorgada por el plazo no superior a un año, prorrogándose tácitamente mientras se mantengan los requisitos para su concesión se mantengan.

El régimen de la licencia era no exclusivo y además autoriza al reutilizador a realizar tantos actos de reutilización como sea conveniente, pudiendo perdurar en el tiempo los efectos materiales de los actos de reutilización ya realizados.

La puesta a la disposición de las resoluciones para los potenciales reutilizadores debería ocurrir en el formato electrónico y por medio de

una plataforma accesible telemáticamente por el CENDOJ, en la sede electrónica del CGPJ.

Además, se prohibía la puesta a la disposición de sentencias para su reutilización por los Juzgados y Tribunales o de sus Unidades Procesales de Apoyo Directo, o por parte de los Servicios Comunes Procesales y la reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales no obtenidas a través del Centro de Documentación Judicial, salvo que se efectúe a partir de un previo acto que no constituya reutilización.

En su apartado 6, el artículo 3 definía las condiciones generales de utilización, que se concretan en la prohibición de alteraciones y adicciones que introduzcan contenido que realmente no pertenece al documento, exceptuados los añadidos y comentarios legales y fácilmente identificables como no integrantes del documento; que se cite de forma fidedigna la fuente de la información con mención de fecha de la resolución y, finalmente, que se verifique la presencia eventual de datos personales que la resolución eventualmente pudiera contener.

No obstante, no mencionaba el procesamiento y tratamiento de estas resoluciones y su empleo en sistemas de inteligencia artificial utilizadas en el entorno judicial por profesionales, por los justiciables o por el Ministerio de Justicia y organizaciones de defensa de los intereses de colectivos, el reglamento se refiere a cualesquiera otros procedimientos tecnológicos que permitan a terceras personas acceder a las sentencias judiciales.

Cabe destacar que el Tribunal Supremo, en la STS 7587/2011⁴¹⁸, anuló el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 28 de Octubre de 2010, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 22 de noviembre siguiente, por el que se aprueba el Reglamento 3/2010 sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, declarando nulo y sin efecto dicho Acuerdo y Reglamento por él aprobado, por

⁴¹⁸ Referencia ECLI: ES:TS:2011:7587.

considerar que el artículo 107, 10 de la LOPJ no confería competencias en la materia a dicho órgano.

Sin embargo, la reforma de la LOPJ llevada a efecto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, publicada en el BOE de 29 de junio de 2013 ha alterado dicho cuadro, ya que añadía un nuevo Libro VIII y una nueva disposición final a la LOPJ, constando previsión expresa en el artículo 560, apartado 1, 16ª, e), donde se determina que el CGPJ posee competencia para ejercer la potestad reglamentaria en materia de publicación y reutilización de las resoluciones judiciales.

Hasta la fecha actual no hay noticia de la elaboración de dicho reglamento en el ejercicio de la potestad reglamentaria que fue expresamente conferida al CGPJ en la materia, sin embargo, sigue activo en la sede electrónica del CENDOJ el servicio de reutilización, incluyendo el apartado normativo en el que se consta un enlace al texto del Reglamento 3/2010 y una serie de informaciones relativas al servicio de reutilización⁴¹⁹.

En efecto, el gran cuestionamiento que emerge de dicha regulación es si el aprovechamiento o reutilización de dichas sentencias para fines estadísticos e informativos, incluyendo su tratamiento como producto de valor añadido debe ser regulado como un todo y si dicha cuestión es competencia del Consejo General del Poder Judicial.

Desde nuestra perspectiva, el procesamiento de datos públicos obtenidos de forma legal no depende de autorización legal o administrativa, siempre cuando persiga fines lícitos y que los datos hayan sido obtenidos de forma legal.

Esta es una discusión que actualmente se encuentra en pleno centro del debate judicial del Estado Francés, teniendo en vista la

⁴¹⁹ El servicio de reutilización parece seguir operativo en la sede electrónica del CENDOJ, conforme se puede verificar en el siguiente enlace: <https://cutt.ly/agjb8B3>. Acceso en 05/09/2020.

reciente prohibición del empleo de las resoluciones judiciales para predecir sentencias judiciales⁴²⁰.

En nuestro ordenamiento, tampoco es del todo cierto que esté realmente permitido el empleo de dichas tecnologías, especialmente cuando el tratamiento involucra la elaboración de perfiles de las autoridades jurisdiccionales. Se trata de una discusión importante y que se encuentra pendiente en el Derecho español.

Lo que sí está claro y resta evidente de todo cuanto hemos expuesto, es que las normas sobre la incidencia de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia española tanto en lo que respecta a su empleo desde distintos aspectos, cuando en lo que atañe a las competencias administrativas para su implementación se encuentran dispersas y en estado de absoluto conflicto, especialmente teniendo en cuenta las recientes reformas llevadas a efecto en virtud de la reforma administrativa del Ministerio de Justicia y de las alteraciones procesales realizadas por el advenimiento de la pandemia del COVID-19.

Entre ellas, cabe destacar la reforma realizada por el artículo 14 de la Ley 3/2020⁴²¹, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, que establece la celebración de actos procesales por presencia telemática, hasta julio de 2021⁴²².

⁴²⁰ El artículo 33 de la Ley n.º 222/2019 determina que: “Les données d'identité des magistrats et des membres du greffe ne peuvent faire l'objet d'une réutilisation ayant pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées. La violation de cette interdiction est punie des peines prévues aux articles 226-18, 226-24 et 226-31 du code pénal, sans préjudice des mesures et sanctions prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.”. Pasamos a reproducir el texto en traducción libre: “los datos de identidad de los magistrados y miembros del Registro no pueden ser reutilizados con el propósito o el efecto de evaluar, analizar, comparar o predecir sus prácticas profesionales reales o presuntas. La violación de esta prohibición se castiga con las sanciones previstas en los artículos 226-18, 226-24 y 226-31 del Código Penal, sin perjuicio de las medidas y sanciones previstas en la Ley N° 78-17, de 6 de enero de 1978, en relación con el procesamiento de datos, archivos y libertades”. Fuente: <https://cutt.ly/cgjb7oX>. Acceso en 30/08/2020.

⁴²¹ Referencia: BOE-A-2020-10923.

⁴²² El ya derogado Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de

El artículo 15 de la Ley 3/2020 autoriza, cuando se disponga de los medios materiales para ello, la emisión de las vistas mediante sistemas de difusión telemática de la imagen y el sonido, para garantizar el acceso público a las actuaciones orales.

Se dispensa la utilización de togas (artículo 17), se establece la atención por videoconferencia o telefónica como preferente (artículo 18), además de otras medidas relacionadas con las competencias sobre demarcación y planta (artículo 19), bien como medidas de sustitución y refuerzo de la plantilla de letrados de la Administración de Justicia con funcionarios en prácticas (artículo 23).

Estas medidas, como vaticina parte de la doctrina, como Barona Vilar, que se incorporan en estos meses como temporales, *“si dan buenos resultados –lo que parece más que previsible-, se convertirán en permanentes. Caminamos hacia una integración absoluta de las tecnologías, empero no solo en actuaciones digitales y manera de gestión procesal eficiente, sino en el camino hacia la robotización judicial. Se han incorporado tímida pero imparablemente sistemas computacionales inteligentes, basados en cálculo probabilístico y el empleo de algoritmos, que resuelven sustituyendo el viejo paradigma deductivo racionalista humano. Parece que caminamos hacia la sustitución de las decisiones humanas por la automatización cognitiva que se permite a través del tratamiento del Big Data y su aplicación computacional algorítmica”*⁴²³.

En este sentido, sumando el contexto actual de crisis sanitaria y los problemas de exceso de litigiosidad, lentitud en los tiempos de tramitación de los expedientes y la ausencia de un plan continuado y

Justicia, establecía en su artículo 19 la misma posibilidad. Referencia: BOE-A-2020-4705. Buena parte de la doctrina procesalista ya reclamaba la puesta en marcha de medidas para afrontar la crisis judicial generada (o agravada) por la pandemia del COVID-19. Por todos, véase BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. “La justicia en tiempos de coronavirus”. *Revista Ars Iuris Salmanticensis*. Vol.8, junio de 2020, pp. 11-14. eISSN: 2340-5155.

⁴²³ BARONA VILAR, Silvia. “Justicia civil post-coronavirus, de la crisis a algunas de las reformas que se avizoran”. *Revista Actualidad Iberoamericana*. N.º. Extra 12, 2, 2020, p. 780.

contundente de educación jurídica y de una cultura autocompositiva y protectora de los intereses de los consumidores, usuarios y grupos vulnerables tenemos por delante grandes obstáculos no solamente a la mejora de la prestación de servicios de la Administración de Justicia, sino más bien una barrera que limita y excluye a buena parte de los ciudadanos del acceso a la tutela judicial efectiva, situación que puede ser superada con la modernización de la Administración de Justicia.

2.3.2.3 DIGITALIZACIÓN Y ACCESO A LA JUSTICIA

El problema del acceso a la justicia no afecta solamente al contexto jurídico, sino más bien a la propia noción de ciudadanía dentro de un régimen democrático, ya que se refleja en la exclusión de parte de los sujetos del proceso de conocimiento de las instancias en el marco del Estado de Derecho, que se refleja en todos los niveles, generando lo que Nancy Fraser denomina *misrepresentation*, considerando el grado de tridimensionalidad asumido por la autora al tratar de la justicia, incluyendo en su concepto las representaciones sociales, económicas y políticas de la justicia⁴²⁴.

Ello no implica desacreditar las instituciones, pero más bien buscar el marco democrático para repensar la justicia en el marco de la vida democrática, adoptando la decisión sobre la mejor forma de lograr derribar las barreras que supone la deficiencia en la prestación de este servicio público y la cultura de conflicto que vivimos en las sociedades actuales.

Nancy Fraser defiende que el marco para garantizar el acceso a la justicia consiste en *considerar todos aquellos que están sujetos a una estructura de gobernación determinada están en posición moral de ser sujetos de justicia en relación con dicha estructura*⁴²⁵, postura que sigue evidenciando una postura conflictiva en el sentido de la justicia.

Este es realmente un problema que debe ser afrontado por la justicia transformada, que es aquella que incluye al ciudadano como centro de sus decisiones y se abre a la participación ciudadana. Hemos tratado de este tema en epígrafes anteriores y lo que un estudio de la conformación actual de nuestro sistema judicial deja claro es que no se

⁴²⁴ FRASER, Nancy. *Escalas de Justicia*. Ed. Herder, Barcelona, 2008, p. 41 y ss.

⁴²⁵ Ídem, p. 126.

ha llegado más allá de un proceso de digitalización, pero quedan pendientes las asignaturas de la gobernanza y de la inclusión ciudadana.

Para ello, es indispensable la adopción de medios que permitan al ciudadano conocer y deliberar sobre los métodos más adecuados para la solución de sus controversias, decisión que seguramente no será por la mediación si el sistema judicial sigue apostando en la cultura del conflicto y las promesas de justicia social del constitucionalismo – y ahora de constitucionalismo cosmopolita⁴²⁶.

En otras palabras, más que convencer a los justiciables de los beneficios de la adopción de las ARD y ODR, cabe al Estado la implementación de herramientas con capacidad de demostrar a las partes cuáles son realmente sus derechos y obligaciones y darles a conocer el contenido del derecho de los tribunales (la jurisprudencia) que es parte integrante del derecho de acceso a la información, para implantar primero una cultura de paz y la gestión no adversarial de los conflictos y, segundo establecer un sistema multipuertas que esté basado en esta información y cultura previas, de forma que permita al justiciable una elección del método de resolución que mejor se adapte a sus necesidades⁴²⁷.

En sentido contrario, parte de la doctrina, representada especialmente por de la Oliva Santos, defiende que *la demanda de justicia es perfectamente legítima y no debe ser desoída o desdeñada. Y es desoída o desdeñada cuando en lugar de preocuparse por más y mejores recursos humanos y más medios materiales de Justicia estatal, el Estado reacciona principalmente con la promoción de alternativas*⁴²⁸, dando a

⁴²⁶ El constitucionalismo cosmopolita es una corriente del constitucionalismo defendida especialmente por Luigi Ferrajoli, con rasgos de un proyecto normativo transformador. FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Trotta, 2018.

⁴²⁷ Dicha tendencia se evidencia y se analiza desde una perspectiva histórica muy interesante por BARONA VILAR, Silvia. “Fomento de las ADR en España: hacia un modelo de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social”l. *Revista Seqüência*, N.º 51, diciembre de 2005, pp. 169-201.

⁴²⁸ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “Mediación y Justicia: síntomas patológicos”. *Revista Otrosí*, N.8, octubre-diciembre 2011. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, p.8.

entender que la consolidación del modelo jurisdiccional en detrimento al sistema multipuertas es la solución más viable para el desarrollo del servicio público de la justicia.

Nosotros no estamos de acuerdo con dicha postura, primero porque junto con el derecho a la tutela judicial efectiva coexiste la restricción impuesta por la limitación presupuestaria⁴²⁹ y la necesidad de eficiencia y mejora en la gestión del servicio público de la justicia lo que impone comprender desde tres tipos de puntos de vista la necesidad de dotar el sistema de justicia como un todo de velocidad, eficiencia y seguridad.

Dichos puntos de vista son resumidos por, la ya mencionada, Nancy Fraser en tres perspectivas fundamentales de la justicia, constituyendo una teoría tridimensional, la primera de ellas es la posición económica, que tiene por consideración los reclames del mercado y la capacidad financiera del Estado; la segunda es la valoración social, ya que el servicio público de la justicia existe por y para el ciudadano y, por último, la dimensión política, en la cual se reclama la representatividad de las demandas de justicia y un modelo capaz de superar la crisis de los Estados Nacionales y las tensiones generadas por la mencionada *misrepresentation*⁴³⁰.

También es verdad que los ODR y las ADR no son y no pueden ser considerados excusas a la real incapacidad del Estado de solventar todos los conflictos que se establecen en el seno de la sociedad, pero también es cierto que estos problemas han surgido cuando la justicia pasó a ser el escenario de solución de todo y cualquier problema social.

Por ello, más que invertir en ampliar la planta funcionarial del Poder Judicial, que ya es bastante grande, hay que reflexionar sobre las formas de asegurar el mismo acceso a la tutela judicial efectiva o el

⁴²⁹ RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro. “Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N. 44, año 1995, p. 15 y ss.

⁴³⁰ FRASER, Nancy. *Escalas de Justicia*. Ed. Herder, Barcelona, 2008, p. 41 y ss.

derecho fundamental a la justicia, sin pensar que la única opción viable es el litigio, lo que no implica en limitar el acceso a los tribunales en el ejercicio del derecho de acción.

Ya nos hemos referido a necesidad de implantación de criterios de gobernanza y empleo de la información disponible en ficheros públicos para la consecución de la llamada administración transformada, en este caso Administración de Justicia Transformada y los elementos estadísticos para la evaluación de los escenarios de esta transformación residen en los referentes a los expedientes judiciales electrónicos y la documentación electrónica que los constituye.

Tales elementos pueden y deben ser la materia prima que dará sostenimiento a la construcción y a la consolidación de este sistema de justicia multipuertas, *donde las múltiples opciones que la ciudadanía encuentra en la gestión, solución y resolución de conflictos. Es por ello por lo que aparecen plurales fórmulas que han venido a dar paso a una Justicia con múltiples puertas, lo que se denominó como las multi-door-Justice System*⁴³¹.

Dicho sistema se compone de los distintos métodos de resolución de disputa, que pueden ser considerados en comparación entre si como más o menos adecuados a la resolución del conflicto de intereses planteado entre dos o más sujetos, o incluso en escenarios de confusión de intereses en una misma personalidad jurídica.

Torres Osorio enumera los medios de solución de conflictos en autocompositivos y heterocompositivos, incluyendo en el primer grupo la mediación, la conciliación y la negociación, mientras que las heterocompositivas serían el proceso judicial y el arbitraje⁴³², métodos que están evolucionando para permitir la resolución de disputas en línea,

⁴³¹ BARONA VILAR, Silvia. *Nociones y principios de las ADR*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018, p. 27.

⁴³² TORRES OSORIO, Edilsa. *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca, 2013, p. 52

por medio de los ODR (*online dispute resolution*)⁴³³, que surgen para atender a la demanda por métodos más ágiles y accesibles, lo que ha impuesto un modelo de alteración en las, ya mencionadas, ADR para adaptarse al nuevo entorno digital.

Un buen ejemplo de ello es la Plataforma de resolución de litigios en línea, que permite en el ámbito europeo la interposición de una reclamación, que da inicio a una disputa, exclusivamente en materia de compras virtuales por consumidores, en cualquier país de la Unión Europea (UE) y en cualquier idioma, regulado por el Reglamento 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013⁴³⁴, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo⁴³⁵.

Más recientemente, se han incorporado nuevas normas en la materia, con la Ley 7/2017⁴³⁶, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, con la finalidad de regular la labor de las entidades de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo establecidas en España.

Hay que tener claro que nuestra propuesta no es el empleo de estos datos por los conciliadores, árbitros y mediadores para imponer una solución del conflicto a las partes, sino más bien aprovecharla como forma previa y legítima para dar a las partes conocer sus expectativas y

⁴³³ En el ámbito europeo, cabe recordar que se encuentra vigente desde 2013 el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea para conflictos de consumo y que modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22 / CE (Reglamento sobre consumidores ODR).

⁴³⁴ Sobre el tema, véase VARREGOSO MESQUITA, Lourdes. “E-Justice, Consumo e Litígios Transfronteiriços – Procedimentos Europeus de Segunda Geração”. Direito em dia, 14/06/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/ngxo3MH>. Acceso en 11/09/2020.

⁴³⁵ La plataforma de resolución de litigios en línea puede ser consultada en: <https://cutt.ly/Vginq6v>.

⁴³⁶ Referencia: BOE-A-2017-12659.

la carga de sus actuaciones, permitiendo una mayor información y una mejor elección en este sistema multipuertas.

Por otro lado, en relación con la Administración de Justicia se deben gestionar y aprovechar de forma más contundente los datos generados en dichos expedientes, sin que ello conlleve cualquier afronta a las normas relativas a la protección de datos de los justiciables, a la vista de los aspectos que antes hemos trabajado de la obligación de exclusión de los datos personales de las partes para la reutilización de las sentencias.

También los abogados y profesionales del entorno judicial pueden y de hecho ya vienen disfrutando de servicios que se basan en el procesamiento y tratamiento de las informaciones proveniente de las sentencias judiciales reutilizadas conforme autorización del CENDOJ empleando medios tecnológicos para ello.

Dichas informaciones, evidencian dos conclusiones que son esenciales para comprender en sentido de nuestra investigación, la primera de ellas es que la digitalización es el primer paso para lograr una estructura administrativa y procesal eficiente en nuestro sistema de justicia y, la segunda es que es imprescindible dar el siguiente paso en el proceso de modernización de la justicia, dotando los procesos desarrollados en este ámbito de la inteligencia necesaria para dar respuesta a la demanda de eficiencia y velocidad a la justicia.

En este sentido, Cepeda Espinosa apunta la inteligencia artificial como un medio necesario para lograr la eficiencia pretendida por la justicia, con aplicación en cuatro ejes estratégicos, la automatización de tareas y procesos, la gestión del conocimiento jurídico, la gestión de la información para políticas públicas y la gestión procesal⁴³⁷.

Otros, como Blacio Aguirre, entienden que la aplicación de los mecanismos de inteligencia artificial en la gestión procesal no constituye

⁴³⁷ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Modernización de la administración de justicia a través de la inteligencia artificial*. Ed. FEDESARROLLO, Bogotá, 2020, p. 27 y ss.

por ahora una posibilidad concreta, sino que apuntan posibilidades futuras adoptando la idea de que los sistemas expertos eventualmente vengan a sustituir al experto humano⁴³⁸.

Nosotros entendemos que reducir la inteligencia artificial sin comprender sus reales incidencias en la gestión procesal y en el proceso jurisdiccional no resuelve la cuestión, ni tampoco permite llegar a las conclusiones necesarias para defender su aplicación en el ámbito judicial, por lo que cabe, antes de pasar a analizar este extremo, estudiar qué es y cómo se aplica la inteligencia artificial en el ámbito de la Administración de Justicia.

⁴³⁸ Véase BLACIO AGUIRRE, Galo Stalin. “Administrar Justicia con Inteligencia Artificial”. *Revista Dilemas Contemporáneos*. N.º 01, Año VI, septiembre de 2018, p. 1-22. ISSN 2007-7890.

2.4. LA SMARTIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En el capítulo anterior, al tratar de gobernanza, hemos visto que dicho concepto se fue implantando en la Administración Pública y también en la Administración de Justicia como , fenómeno que se produce de la imbricación entre economía y sociedad, y entre éstas y la vida política, modelo que produce reflejos en la forma como se manifiesta la justicia ante los ciudadanos y que hace resonar la crisis de legitimidad del Estado en la Administración de Justicia⁴³⁹.

La imposición de estos criterios de gobernanza, que Canales Aliende define como un método de gobernar propio y novedoso, que requiere experimentación y experiencia para lograr resultados. Se basa, por ello, en la adopción de un programa o hoja de ruta para llegar a una determinada finalidad, que no es única, sino que se concreta en un programa conjunto que se aleja de la lógica unidimensional neoliberal y que busca alcanzar a un equilibrio e integración entre la sociedad, el Estado y la Economía⁴⁴⁰.

Fueron estos criterios de gobernanza junto a la búsqueda por la reducción de costes empresariales en el sector privado los que permitieron la implantación de sistemas dotados de inteligencia artificial en distintos procesos del desarrollo de la vida cotidiana, que van desde la producción industrial hasta la simple tarea de gestión de un correo electrónico, la elección del mejor camino para llegar de un punto de salida hacía un punto de destino.

⁴³⁹ Sobre la crisis de la legitimidad del Estado y su relación con la gobernanza, véase CANELES ALIENDE, José Manuel. “Algunas reflexiones sobre transparencia y buen gobierno”. En *El buen gobierno desde una perspectiva iberoamericana*. Ed. Universidad de Cuenca, Cuenca – Ecuador, 2014, p. 10 y ss.

⁴⁴⁰ Ídem, p. 20.

Dicho fenómeno, de incorporación de la inteligencia artificial en la vida o la *“algoritimización de la vida”* como denomina Barona Vilar puede tener distintas consecuencias que como en todos procesos de revolución son imprevisibles, pero no incontrolables⁴⁴¹.

Como destaca Genís Roca, *“resulta ya insoportablemente evidente que cuando decimos que lo digital es disruptivo no nos referimos a su capacidad de aportar innovación tecnológica a los procesos o los negocios, sino a su capacidad de transformar la sociedad”*. En este sentido, todo apunta a que *“la tecnología digital está siguiendo el mismo camino que otras tecnologías anteriores como el vapor o la electricidad, y tras unas primeras etapas de descubrimiento e ingeniería ahora ya se encuentra en una fase de transformación, que se evidencia en que ya no hablamos de nuevos productos o servicios, sino de cambios de hábitos en las personas e incluso en cambios en las escalas de valores”*⁴⁴².

Parece claro que esta Cuarta Revolución, como denomina a este proceso Klaus Schwab, generará impactos profundos tangibles en la forma de gobernar, donde el *“uso más intenso e innovador de las tecnologías de la Red puede ayudar a las administraciones públicas a modernizar sus estructuras y funciones para mejorar el rendimiento general, desde fortalecer los procesos del «e-gobierno» hasta fomentar una mayor transparencia, responsabilidad y compromiso entre el gobierno y sus ciudadanos”*⁴⁴³.

El mismo autor apunta que ya no caben más los dos enfoques unívocos según el que lo que no está permitido está prohibido o la máxima privatista de que todo que no esté prohibido está permitido, sino que demanda un enfoque adaptativo, que mantenga el ser humano como

⁴⁴¹ Véase BARONA VILAR, Silvia. “Inteligencia artificial o algoritimización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?”. *Revista Boliviana de Derecho*. N. 28, julio-2019, p. 19-49. ISSN 2070-8157.

⁴⁴² ROCA, Genís. “Sobre disrupción digital, leyes y taxis”. *La Vanguardia*, 30/07/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/VgjnthP>.

⁴⁴³ SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, Barcelona, 2016, p. 58.

centro de todas las decisiones, permitiendo la innovación y minimizando los riesgos de la desregulación para la sociedad⁴⁴⁴.

Para ello, Schwab apunta una gobernanza ágil y la participación ciudadana como elementos esenciales para la permitir la creación de reglas que permitan el desarrollo seguro de la migración de los sistemas y funciones públicas a las plataformas digitales, lo que demanda que “*los gobiernos, en colaboración con la sociedad civil y las empresas, necesitan crear las reglas, los controles y los equilibrios necesarios para mantener la justicia, la competitividad, la equidad e incluso la propiedad intelectual, la seguridad y la fiabilidad*”⁴⁴⁵.

Se trata, en última instancia, de lo que Carles Ramió identifica como un mecanismo de implementación de cambios conceptuales en la Administración Pública que debe integrar con solvencia y tomar como una oportunidad la inteligencia artificial y la robótica, en el proceso que denomina smartificación de la administración pública⁴⁴⁶.

Ante dichos cambios, se anuncian dos posibles estrategias, una reactiva, que plantea una postura de parálisis a la orilla del desarrollo tecnológico que se va implantando en todos los sectores sociales con el avance de la robótica y de la inteligencia artificial, lo que tendría como consecuencia una Administración cada vez más anticuada y que, en el último momento, para asegurar su continuidad, dejaría en manos de grandes empresas su gestión tecnológica⁴⁴⁷.

La segunda postura es la estratégica y proactiva, que se basa en la aplicar la gobernanza para aprovechar las capacidades que la revolución tecnológica puede infundir en la Administración, solventando buena parte de sus problemas organizativos y conceptuales,

⁴⁴⁴ Ídem, p. 59.

⁴⁴⁵ Ídem, p. 60.

⁴⁴⁶ RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública. Robots y humanos compartiendo el servicio público*. Ed. Catarata, 2019, p. 9.

⁴⁴⁷ Ídem, p. 10.

aprovechando las oportunidades de renovación institucional que ofrecen la inteligencia artificial y la robótica⁴⁴⁸.

En otras palabras, en una sociedad que se va configurando en un entorno de ciudades inteligentes, basadas en el fenómeno del *Big data*, internet de las cosas, inteligencia artificial y enfocada en la interoperabilidad, con reflejos en distintas perspectivas de la vida, se demanda de la justicia, también, unos cambios⁴⁴⁹.

Estos cambios deben tener en consideración los seis pilares básicos y los tres soportes imprescindibles de las sociedades, identificadas como:

- a) Ciudadanos – *Smart people*: se plantea en dicho concepto el ejercicio de la ciudadanía teniendo por base el diálogo y el debate cívico-cibernético, abordando la praxis de las TIC en el ámbito local, reflexionando sobre las cuestiones relativas al control tecnológico, las opciones y las trayectorias, particularmente en relación con la adopción, el despliegue y los diseños de las TIC por parte de los residentes y la necesidad de tener en consideración a todos los ciudadanos, y no solo las visiones dominantes y los líderes empresariales dominantes digitalmente⁴⁵⁰.
- b) Smart Gobierno: En este escenario las políticas de gobierno y la gestión pública se desarrollan teniendo por base la gobernanza, los medios de decisión se piensan más abiertos y colaborativos, el combustible de la innovación pública es su capacidad relacional que tiene con la ciudadanía y los mercados. Sus resultados aún son impredecibles ya que dicho

⁴⁴⁸ Ibidem, p. 10.

⁴⁴⁹ Para más sobre el tema de las Smart cities véase el Mapeo de las ciudades inteligentes en la Unión Europea, disponible en: <https://cutt.ly/fgjnyz5>. Acceso en 07/09/2020.

⁴⁵⁰ No hay un concepto unívoco de *Smart people*, ni de *Smart ciudadanía*, pero entendemos que la visión que más se encaja en este trabajo es la defendida por David Sadoway. Véase SADOWAY, David. "Re)Prioritizing Citizens in Smart Cities Governance: Examples of Smart Citizenship from Urban India". *The Journal of Community Informatics*, 10(3). Disponible en: <https://cutt.ly/4gjinuEK>. Acceso en 07/09/2020.

modelo se encuentra en construcción, pero se trata de una nueva forma de comprender la gestión pública desde una óptica pluralista, que admite la no existencia de soluciones unívocas para los problemas públicos. “Al mismo tiempo, se pone en lugar predominante el papel de la apertura de datos públicos, las nuevas tecnologías sociales y la escucha inteligente de lo que sucede en el entorno, permitiendo a las administraciones públicas pensar en nuevas estrategias para gestionar los procesos internos de trabajo y la relación con la ciudadanía”⁴⁵¹

- c) Entorno y Eficiencia: Son los criterios fundamentales de la gobernanza en esta nueva realidad, porque las herramientas de gestión deben considerar las variables del entorno para obtener la máxima eficiencia administrativa, que se obtiene con los mejores resultados y el menor dispendio posible de recursos humanos, tecnológicos y financieros, produciendo en este mismo entorno un resultado deseable o lo más cercano posible a lo deseable. Por ello, dichos conceptos son tomados en consideración para la mensuración de las variables que influyen en los resultados y la demanda. De ahí que muchas veces en dichos sistemas se reduzcan las perspectivas a los problemas de clasificación o de regresión⁴⁵².

La adopción de los criterios de gobernanza y la implantación de estas nuevas tecnologías de la inteligencia artificial y la robótica en los sistemas Administrativos bajo un principio de mejora en la calidad de los

⁴⁵¹ CRIADO, José Ignacio. “Las Administraciones Públicas en la Era del Gobierno Abierto. Gobernanza Inteligente para un Cambio de Paradigma en la Gestión Pública”. *Revista de Estudios Políticos*, 2016, n.º 173, pp. 245-275. doi: <https://cutt.ly/YgjnlZ>. Acceso en 07/09/2020.

⁴⁵² Véase SANCHEZ-MONEDERO, Javier. *Retos en clasificación ordina redes neuronales artificiales y métodos basados en proyecciones*. Tesis Doctoral en acceso abierto. Universidad de Granada, 2014. Disponible en: <https://cutt.ly/MginvRd>. Acceso en 07/09/2020.

servicios es lo que constituye la llamada smartificación de la Administración⁴⁵³.

Toda esta lógica que hasta entonces se estaba implantando y discutiendo en la Administración Pública, ahora se va expandiendo para la Administración de Justicia de una forma y con una velocidad mucho más arrolladora que la que se fue alzando en la Administración.

Dicho proceso, impulsa el paso de la Administración de Justicia Digital, hacía una Administración de Justicia Inteligente, Transformada o Justicia 4.0.

Todo el sustrato para su implantación fue pródigo por la digitalización de la Administración de Justicia, que ha desencadenado una producción masiva de datos, permitiendo que surjan procesos de tratamiento de estas informaciones por sistemas basados en inteligencia artificial capaces de realizar distintas tareas.

Para una mejor comprensión del desarrollo de este fenómeno, consideramos que se debe partir de la idea de Administración de Justicia no surge en el mismo momento que la jurisdicción. Al revés, desde la perspectiva histórica el fenómeno jurisdiccional surge antes mismo de la propia concepción de Estado y con connotaciones de carácter privado, como hemos analizado en el Capítulo I, desarrollándose como una garantía frente las arbitrariedades del Poder Público a lo largo de la historia y adquiriendo categoría de Derecho Fundamental como el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva en el último siglo.

La Administración de Justicia también se ha modernizado como medio para el desarrollo de la actividad jurisdiccional, pasando de la inexistencia de un aparato organizativo a la conformación weberiana de unidad administrativa dentro de un concepto de justicia territorial que ha definido los conceptos clásicos de competencia territorial y personal importados de la romanística.

⁴⁵³ RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública: Robots y Humanos Compartiendo el Servicio Público*. Ed. Catarata, Madrid, 2019, p. 13.

La separación clásica entre Jurisdicción y Administración de Justicia, que hemos visto, intentó superar el constituyente con un órgano de gobierno del Poder Judicial que tuviese amplias competencias en su ámbito de actuación y que fue infirmada por el desarrollo que el legislador imprimió a la LOPJ y ahora se ve afrontada por el reto de la gobernanza del servicio público de la justicia y la implantación de sistemas expertos e inteligencia artificial en todo el entorno social.

El centro de las discusiones en este sentido se dirige al estudio del impacto de estas nuevas tecnologías en el Derecho desde distintos puntos de vista, siendo que la mayoría de los estudios realizados en la actualidad en España examinan el fenómeno de la incorporación de estas nuevas tecnologías al derecho en relación con el derecho material y no con el derecho procesal y la Administración de Justicia⁴⁵⁴.

Por otro lado, otros autores han trabajado la incidencia de la inteligencia artificial en seno del proceso, destacándose por su profundidad el estudio elaborado por Nieva Fenol, que trabaja con el empleo de la inteligencia artificial desde cuatro distintas perspectivas, la primera referida a su empleo en el procedimiento, la segunda relativa a su empleo en la prueba, la tercera relacionada a su empleo en la argumentación jurídica y, por último, en lo que se refiere a las decisiones automatizadas⁴⁵⁵.

Todos estos estudios, no obstante, aportan una innegable contribución a la cuestión relativa al empleo de la Inteligencia Artificial en la Administración de Justicia, pero no tratan de lo que entendemos que sea el principal problema de la implantación de estas TIC en nuestro ordenamiento jurídico, que es la ausencia de una instancia de gobierno de la justicia que sea la responsable en definitiva de regular su empleo.

⁴⁵⁴ En este sentido véase: NAVAS NAVARRO, Susana. *Inteligencia Artificial, Tecnología, Derecho*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, así como AMUNÁTEGUI PERELLO, Carlos. *Arcana Technicae: el Derecho y la Inteligencia Artificial*. Ed. Tirant lo Blanch. Colección Tirant 4.0, Valencia, 2020.

⁴⁵⁵ NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

La discusión fundamental en nuestra humilde opinión, y que no se está trabajando en los estudios en la materia, se refiere, primero, a la competencia para el desarrollo e implantación de estos sistemas; segundo, también a la competencia para reglamentar los requisitos esenciales de estas TIC y los procedimientos administrativos que serán adoptados en su utilización; tercero, a la responsabilidad por su uso y las consecuencias administrativas de la no observancia de dichas obligaciones, lo que debería ser materia de ley y, por último, a la regulación de las normas procesales que prevean el empleo de la IA y de los robots en el ámbito judicial.

Pero tampoco esta simplificación es suficiente para comprender la complejidad del fenómeno de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia, por lo que entendemos que lo mejor es partir de una comprensión sistémica del fenómeno, hasta llegar a una comprensión sectorial, que comporte el objeto exclusivo de nuestro trabajo que es la inteligencia artificial y su empleo para lograr un sistema de justicia transformado o 4.0.

Para ello, entendemos que lo principal es comprender que la Administración de Justicia no funciona de forma aislada, sino que se integra de forma compleja con básicamente tres sectores principales, la ciudadanía, los profesionales de justicia, incluidos abogados, procuradores, trabajadores sociales y peritos, además del gobierno y autoridades administrativas.

En cada caso, el fenómeno de la digitalización ha alcanzado un grado de implantación más amplio o más restrictivo y, por ende, el proceso de implantación de la inteligencia artificial y robotización se regulará y desarrollará siguiendo una perspectiva distinta, que respecta el sector al cual se refiere, la actividad desarrollada y la finalidad pretendida.

Parece que se trata de la tarea explicativa más compleja para quienes deseen estudiar el fenómeno de la Smartificación de la Justicia libre de la fascinación que la inteligencia parcial viene despertando en la

doctrina y que tiene como consecuencia el hecho de que la mayoría de los estudios prefieren adoptar una perspectiva genérica de inteligencia artificial, presentar conceptos, ejemplos de aplicación pero no centrarse en lo que realmente importa, que es comprender el valor que puede y debe agregar a las distintas manifestaciones del Derecho, sea material o procesal, siempre que se observe la necesidad de reglar su aplicación.

Por ello, trabajaremos con estas tres categorías principales para comprender, primero, el enfoque de la Administración de Justicia y las necesidades de regulación de cada uno de los aspectos.

En primer lugar, la robotización y el empleo de la inteligencia artificial aplicada a las relaciones de la Administración de Justicia con la Administración y autoridades debe atender a las necesidades de interoperabilidad, siempre respetando el marco de protección de datos, con la eficiencia necesaria para lograr una reducción en los tiempos de comunicación, actuación y respuesta de las actuaciones procesales y administrativas.

En este sentido, podríamos afirmar que la principal cuestión en lo que se refiere al empleo de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia en sus relaciones con la Administración y las autoridades tiene por base la mejora de los sistemas de gestión administrativa y procesal.

En segundo lugar, las relaciones entre la Administración de Justicia y los profesionales del entorno judicial conllevan una serie de cuestiones que son a la vez administrativas, procesales y deontológicas.

Desde nuestro punto de vista, la principal de ellas es tratar de favorecer el desarrollo de nuevos servicios digitales para estos profesionales sin perder de vista primero, la protección de las garantías procesales, una conquista que es a la vez de los ciudadanos y de los profesionales del entorno judicial, sumada a la necesidad de modernización del colapsado sistema judicial.

En este punto, cabe destacar que los profesionales del entorno judicial hoy por hoy cuentan con una serie de servicios digitales que vienen siendo prestados por empresas que parten esencialmente de la idea de procesamiento y tratamiento de datos y la generación de valor agregado con ello.

El llamado sector del *Legaltech* en España tuvo movimiento en inversiones durante 2018, sesenta y cinco millones de euros, con el inicio de docenas de cursos de formación especializados en la materia y másteres que se van sumando a ello⁴⁵⁶.

Entre dichas herramientas, se destacan las llamadas tecnologías de revisión asistida tecnológicamente (TAR) y los sistemas de predicción de sentencias judiciales, algunas incluyendo la elaboración de perfiles decisorios de las autoridades judiciales y administrativas que se basan en el tratamiento de información proveniente de sentencias judiciales y otros documentos para elaborar perfiles decisorios de dichas autoridades.

Otros sistemas emplean algoritmos para predecir las decisiones de los tribunales sobre una determinada materia, con un determinado grado de acierto, empleando la minería de datos y basándose en distintos modelos de análisis, como nos da noticia Santos Gruginskie⁴⁵⁷.

No se trata de sistemas que cuenten con seguridad total, y esto lo afirman los propios desarrolladores, ya que dependen de dos variables fundamentales, la primera es la adaptación del modelo algorítmico empleado y, la segunda, el volumen de datos con los que se puede

⁴⁵⁶ “Panorama actualizado del “Legaltech” en España al día de hoy”. *Confilegal*, 08/09/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/CginnlJ>. Acceso en 07/09/2020.

⁴⁵⁷ SANTOS GRUGINSKIE, Lúcia Adriana. “Lawsuit lead time prediction: Comparison of data mining techniques based on categorical response variable”. *PLoS ONE* 13(6): e0198122. <https://cutt.ly/Jginmbj>. Acceso en 03/05/2020.

trabajar en los *inputs* y los *outputs*, que son factores determinantes del mayor o menor margen de acierto de las predicciones⁴⁵⁸.

Llama la atención el hecho de que la base de dicho análisis sean las sentencias judiciales, que son tratadas por los algoritmos, tema que se conecta con el vacío legal dejado por la anulación del Reglamento 3/2010, que regulaba la reutilización de sentencias judiciales para facilitar a terceras personas el acceso a tales sentencias y resoluciones, o a productos con valor añadido elaborados a partir de las mismas, sea o no con fines comerciales.

El vacío legal en la materia hoy por hoy permite a las grandes editoriales y las empresas de Legaltech emplear dichas informaciones sin más limitaciones que las impuestas por el marco de la protección de datos personales, hecho que seguramente fue la razón por la cual en Francia se haya prohibido la realización de este tipo de actividad.

Todos estos aspectos tienen influencia en la vida de los profesionales del entorno judicial, pero no se refieren a las actividades jurisdiccionales y administrativas, que todavía siguen siendo ejecutadas con el empleo de sistemas informáticos que no están dotados de inteligencia artificial desarrollada para las actividades de la oficina judicial, al menos en España⁴⁵⁹.

En lo que respecta a las relaciones de estos profesionales con la Administración de Justicia, es verdad que la digitalización ha impuesto un modelo razonablemente más flexible, con el advenimiento de LEXNet y los cambios que han resultado en materia de cómputo de plazos procesales, pero la cantidad de tareas mecánicas que siguen siendo realizadas por el personal a servicio de la Administración de Justicia que

⁴⁵⁸ BHILARE, Priyanka. “Predicting Outcome of Judicial Cases and Analysis using Machine Learning”. *International Research Journal of Engineering and Technology (IRJET)*. Vol. 6, Mar-2019. ISSN 2395-0072, pp. 326-330.

⁴⁵⁹ Ello no implica que no se emplee la inteligencia artificial en las oficinas judiciales, ya que la mayoría de ellas emplea editores de texto como el Microsoft Word, que emplea recursos de IA, o los servidores de correo electrónico, que también la emplean para la prevención de los correos basura.

y que podrían ser desarrolladas por medio de la inteligencia artificial, sustituyendo el llamado “corta y pega” donde la actuación humana en la mayoría de las veces es totalmente irrelevante para las actuaciones procesales es enorme⁴⁶⁰.

Nos referimos con ello a las actuaciones en materia de gestión procesal, especialmente el traslado de escritos, el señalamiento de plazos, la práctica de actos de notificación y otros actos que la actuación de las partes impulse en el curso del procedimiento.

En tercer lugar, dichos sistemas deben ampliar las posibilidades de los ciudadanos de relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia, pero no solamente eso, sino que también deben propiciar un amplio acceso a la información en un lenguaje accesible, que permita a los justiciables conocer de forma legítima sus derechos y expectativas al acudir a los sistemas de justicia.

En un lenguaje más simple, esta robotización debe facilitar el acceso de los ciudadanos al que llamaremos “hall de entrada” del sistema multipuertas, garantizado por sistemas de información y orientación que la iniciativa privada ya viene realizando con las mismas o con menos informaciones que la propia Administración de Justicia.

Dicho “hall de entrada” al sistema multipuertas se basa en una ampliación de derecho a la tutela judicial efectiva, comprendiendo no solamente el derecho de acceder a los tribunales, sino también el derecho de no acceder, lo que en absoluto implica una retomada del modelo de la autotutela, sino más bien apunta hacia un modelo de convivencia entre el modelo de justicia estrictamente procesal y estatizado y los métodos alternativos/adecuados de resolución de conflictos⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 13.

⁴⁶¹ MARTIN DIZ, Fernando. “El Derecho Fundamental a Justicia: Revisión Integral e Integradora del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”. *Revista de Derecho Político*. N.º 106, septiembre-diciembre de 2019, p. 27.

Se trata, en dicho sentido, de comprender el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva como fundamental y prestacional, en palabras de Martín Diz estamos “*por tanto ante la propuesta de un derecho nuevo, más amplio e integrador que el actual derecho a la tutela judicial efectiva, más vinculado al caso concreto y al sujeto, que garantiza libertad de elección e igualdad e imparcialidad en la forma de obtención de justicia*”⁴⁶².

Y para atender verdaderamente a dicha finalidad, el sistema multipuertas no debe justificarse porque la jurisdicción sea ineficiente, sino porque es la más adecuada a la solución de un determinado conflicto, realidad que demanda el logro de unos objetivos hacia una gestión eficiente del servicio público justicia.

Para ello, hay que atender a cuatro condiciones fundamentales. La primera de ellas es aceptar y potenciar los cambios que la smartificación puede generar en la Administración de Justicia, la segunda es invertir en personal y tecnología propios, impidiendo que el sistema de justicia se privatice o sea vulnerable ante los grandes conglomerados de empresas, el tercero es la construcción de un sistema de gobernanza, transparencia y garantías a los ciudadanos que logren la fiabilidad de los sistemas empleados y, por fin la implantación de sistemas de calidad que garanticen a la vez la independencia de los jueces y magistrados y su responsabilidad ante eventuales infracciones de las normas procesales.

Entendemos que, para lograr dicho modelo, el modelo de justicia predictiva se impone como la fórmula que consigue garantizar a la vez estas cuatro condiciones y, por ello, la modernización del servicio público de la justicia, la transparencia y fiabilidad del sistema, la responsabilidad y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Pero antes de tratar este tema de manera más detallada, nos parece oportuno trabajar el concepto de inteligencia artificial para

⁴⁶² MARTÍN DIZ, Fernando. “El derecho fundamental a justicia: Revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva”. *Revista de derecho político*, ISSN 0211-979X, N° 106, 2019, p. 32.

introducir el concepto de justicia predictiva y sus aplicaciones en la Administración de Justicia Electrónica, permitiendo su transición hacia la Justicia 4.0 o Justicia Transformada, que incorpora los distintos elementos de gobernanza, participación ciudadana, tecnología, eficiencia y se estructura dentro de la lógica de la convivencia entre los métodos alternativos/adecuados de resolución de conflictos y el sistema judicial, que ejerce la potestad jurisdiccional de la forma más accesible, eficiente y cercana a los ciudadanos.

3. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA REGULACIÓN DE SU UTILIZACIÓN EN EL ENTORNO JUDICIAL

Hasta este punto de nuestro trabajo hemos podido verificar que la Jurisdicción como potestad del Estado es posterior a la actividad jurisdiccional, que tras la consolidación del modelo burocrático en la Administración y la conquista del proceso medio y como garantía para el ejercicio de la actividad jurisdiccional, teniendo como medio material la Administración de Justicia, se identifica en una tendencia de retomada parcial de la justicia por los particulares, con la expansión de los modelos de alternativos/adecuados de resolución de conflictos⁴⁶³.

También hemos visto que la crisis de legitimación del Poder en general, que también afecta al Poder Judicial demanda nuevos mecanismos de gestión que legitimen ya no solamente sus decisiones, sino también la permanencia democrática de las instituciones, por lo que despuntan los cambios de gestión basados en la construcción de procesos basados en la gobernanza.

También hemos visto que dichas tendencias fueron manifestándose en el seno del Poder Judicial, con la digitalización de la Administración de Justicia y del proceso, especialmente con los cambios promovidos por la Ley 18/2011, donde advertimos lagunas legales importantes que reclaman una previsión normativa, como el caso del reaprovechamiento o reutilización de las sentencias judiciales para difusión o transformación en productos de valor añadido.

El centro de todas estas discusiones reside en dos aspectos fundamentales, el primero, la posibilidad/necesidad de implantación de

⁴⁶³ Dicha tendencia es señalada por gran parte de la doctrina. Por todos, véase BARONA VILAR, Silvia. *Nociones y Principios de las ADR. (Solución Extrajurisdiccional de Conflictos)*. Ed. Tirant lo Blanch. Madrid, 2018.

las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia y el segundo, que se refiere a las competencias para regular dicho proceso de implantación.

Para comprender mejor dichas cuestiones, como advertíamos anteriormente, nos parece fundamental definir qué es la inteligencia artificial y, tras ello, retomar los aspectos antes analizados, referidos a la competencia para regular su implantación en el seno del Poder Judicial y las consecuencias que puede tener para la implantación del sistema de justicia predictiva, que será el último punto que trabajaremos en esta investigación.

En este sentido, empezaremos por analizar el concepto de inteligencia artificial, aclarando desde luego que se trata de un concepto técnico y no jurídico.

3.1 INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Para comprender el concepto de inteligencia artificial y su aplicación, debemos entender que el procesamiento de estas cantidades masivas de datos ha traído como consecuencia la creación de motores capaces de tratar dicha información atendiendo a distintas finalidades, ya sea desde el punto de vista de los mercados, o desde la perspectiva de la administración pública.

Pero cabe aclarar que las primeras referencias a la inteligencia artificial no son tan actuales como se cree. Para Luis Eduardo Munera la primera referencia literaria a la inteligencia artificial se encuentra en la Grecia antigua, en una escena de “La Iliada” que se desarrolla en el taller lleno de mecanismos de Hefestos, donde se menciona que empleaba robots de oro macizo para caminar, ya que tenía los pies deformes y que dichos mecanismos estaban dotados de inteligencia. Esta descripción, se considera la primera referencia escrita sobre la inteligencia artificial⁴⁶⁴.

Se pueden destacar distintas referencias literarias a la inteligencia artificial (IA), como la referencia medieval a los autómatas del ajedrez, el Golem de Praga, Frankenstein y diversas otras referencias, que realmente no explican el actual concepto de IA.

La predicción más concreta de la IA fue realizada por Lady Ada Lovace, quien predijo parte de la IA, especialmente centrada en los símbolos y en la lógica, trabajando con el concepto de máquina analítica de

⁴⁶⁴ MUNERA, Luis Eduardo. “Inteligencia Artificial y Sistemas Expertos”. *Revista ICESI*, n.º 38, enero-marzo de 1991, p. 9.

Charles Babbage, puramente conceptual y basado en engranajes y ruedas dentadas⁴⁶⁵.

Sobre la máquina conceptual de Babbage, se afirma que haría posible una época gloriosa para las ciencias, por su capacidad de componer piezas musicales elaboradas, estudios científicos de cualquier grado de complejidad y extensión y expresar los hechos de la naturaleza⁴⁶⁶.

El desarrollo de conceptos de la máquina de Babbage ha constituido un verdadero conjunto de predicciones de la informática y de la inteligencia artificial, al reconocer sus capacidades generales y los fundamentos de la programación moderna, como el almacenaje de programas, subrutinas anidadas de forma jerárquica, microprogramas, estructuras de control, sentencias condicionales (comandos) e incluso los errores de funcionamiento de los programas (*bugs*), pero no dijo como se podrían implementar estos mecanismos⁴⁶⁷.

Es en 1936 con Alan Turing que se aclara el misterio con la llamada máquina de Turing, basada en relaciones binarias que crean y modifican relaciones binarias representadas por los números 0 y 1, trabajando en un modelo físico de su máquina que contribuyó al diseño de la primera computadora, centrándose en el estudio conceptual de la IA, aceptando sus capacidades de realización de tareas que requieran inteligencia, y aceptando también sus posibilidades sobre la inteligencia en general⁴⁶⁸.

Por ello, las convicciones de Turin fueron apoyadas por estudios subsecuentes en IA que se remontan a la congregación de investigadores reunidos en el Instituto Tecnológico de Massachusetts en los años 40

⁴⁶⁵ LOVELACE, Ada. *On Sketch of the Analytical Engine Invented by Charles Babbage*. En Morrison, P., & Morrison, E. (1961). *Charles Babbage and his Calculating Engines*. Nueva York: Ed. Dover. pp. 225–297.

⁴⁶⁶ BORDEN, Margaret. *Inteligencia Artificial*. Ed. Turner, Madrid, 2017, p. 16.

⁴⁶⁷ Ídem, p. 16.

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 17.

bajo la coordinación de Norbert Wiener, dando origen a los estudios de Cibernética, ciencia se considera la precursora de la IA⁴⁶⁹.

El estudio de la Cibernética se consolida con los trabajos de McCulloch y Pitts, que construyeron el primer modelo formal de procesamiento de información a nivel cerebral, la neurona de McCulloch-Pitts, que es una unidad de cálculo que intenta modelar el comportamiento de una neurona natural. Se trata de la unidad esencial con la cual se construye una red neuronal artificial⁴⁷⁰.

Dichos estudios inspiran el grupo de investigadores que se forma en 1956 en *Dartmouth College*, con el nombre de Inteligencia Artificial (IA), grupo en el que destacaban los estudios de John McCarthy, matemático, padre del famoso lenguaje de programación LISP, que es el más utilizado en IA y quien dio el nombre de IA⁴⁷¹.

La primera noticia que se tiene de aplicación informática de inteligencia artificial se tiene de una de las reuniones de este mismo grupo de investigadores a la cual habría acudido el profesor Arthur Lee Samuel, que presentó su juego de damas inglesas que podía aprender por sí mismo, culminando con la publicación de un estudio intitulado “Estudios sobre el aprendizaje automático utilizando el juego de damas”, publicado en 1959⁴⁷².

Pero se estaba muy lejos de llegar a resultados realmente tangibles de la IA, por lo que, al tratarse de modelos teóricos, fueron surgiendo dos líneas o tendencias de investigación que se conocen por conexionismo e ingeniería del conocimiento⁴⁷³.

⁴⁶⁹ MUNERA, Luis Eduardo. “Inteligencia Artificial y Sistemas Expertos”. *Revista ICESI*, n.º 38, enero-marzo de 1991, p. 10.

⁴⁷⁰ Véase D. Michie, D.J. Spiegelhalter. *Machine Learning, Neural and Statistical Classification*. Nueva Delhi, Ed. Oversea, 2009.

⁴⁷¹ MUNERA, Luis Eduardo. “Inteligencia Artificial y Sistemas Expertos”. *Revista ICESI*, n.º 38, enero-marzo de 1991, p. 11.

⁴⁷² BORDEN, Margaret. *Inteligencia Artificial*. Ed. Turner, Madrid, 2017, p. 25.

⁴⁷³ Véase FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, José Luis. “El conexionismo”. *Revista Albada*, n. 11, año 1988, pp. 25-39.

En su desarrollo, la IA ha conocido tres etapas distintas: en la etapa primaria, que Munera entiende que comprende de 1956 a 1970, donde se desarrollan los estudios y modelos teóricos fundamentales, donde los investigadores de la línea de cognitiva estuvieron trabajando en los algoritmos y estrategias para la solución de problemas, además de trabajar en el lenguaje natural, que hoy es uno de los principales enfoques de la IA⁴⁷⁴.

La segunda etapa, de prototipos, se inicia con los estudios de Newel y Simon, reconociéndose un grave error de los estudios de la etapa inicial, de no reconocer que cuando los humanos resuelven un problema lo hacen trabajando con algo esencial, que es la experiencia o conocimiento heurístico. Por lo que se retoman los trabajos de los años 60 desde esta nueva perspectiva, obteniéndose resultados positivos hasta lograr el primer sistema experto el 1974, en la Universidad de California, denominado “*Mycin*”, destinado al diagnóstico de enfermedades infecciosas⁴⁷⁵.

Surge en esta segunda etapa una enorme cantidad de sistemas expertos destinados con éxito a distintas tareas, basados en el lenguaje de programación lógica y con iconos como el sistema “*Dendral*”, desarrollado para el análisis de química orgánica⁴⁷⁶.

La tercera etapa, de difusión industrial se inicia en los años 80, es la etapa de difusión industrial, con el traslado de estos prototipos que estuvieron en funcionamiento en las universidades a las industrias y medios de producción, con un amplio negocio en implantación, pero con descuido en lo que respecta al desarrollo e investigación, hecho que es justo el contrario al que se manifestó con la línea de la ingeniería del conocimiento, ya que seguían las investigaciones, no obstante no tuviese demasiada relevancia en esta etapa⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ MUNERA, Luis Eduardo. “Inteligencia Artificial y Sistemas Expertos”. *Revista ICESI*, n.º 38, enero-marzo de 1991, p. 12.

⁴⁷⁵ Ídem, p. 13.

⁴⁷⁶ Ibidem, p. 13.

⁴⁷⁷ Ibidem, 14.

En la actualidad, se dice que nos encontramos en la etapa de expansión de la IA, que se extiende a distintas ramas de aplicación que se destinan a inúmeras aplicaciones en la vida, la actividad económica, social, política y, en nuestro caso jurídica.

Lo interesante de todo ello es que el jurista de hoy cuando a la hora de afrontar esta realidad realmente no llega a comprender que algo que nos parece tan actual y novedoso pudiese estar delante de nuestros ojos y en las líneas de producción e investigación de las industrias por tanto tiempo.

La explicación para este hecho es doble, primero, porque como se dijo hasta entonces la rama más importante de la IA se desarrollaba con base en el conexionismo y en la automatización de procesos en la industria, pero el desarrollo e implantación de las nuevas tecnologías, aliada a las posibilidades de procesamiento de las nuevas tecnologías han permitido un amplio desarrollo de los sistemas de ingeniería del conocimiento, lo que ha permitido su expansión exponencial, fenómeno que se relaciona con la difusión de tecnología en la sociedad, el desarrollo de las sociedades inteligentes, los nuevos mercados de economía colaborativa, *crowdfunding*, la expansión de las redes sociales, interoperabilidad entre los aparatos dotados de internet de las cosas (IoT), en suma, por la consolidación de la llamada Sociedad Red.

Sin embargo, estos datos no son capaces de responder a la pregunta básica y que quizás sea la de más compleja solución cuando se estudia la IA, que se resume en la indagación “¿qué es la inteligencia artificial?”.

La Enciclopedia de la Inteligencia Artificial de Saphiro define la Inteligencia Artificial como “un campo de la ciencia y de la ingeniería que se ocupa de la comprensión, desde el punto de vista informático, de lo que denomina comúnmente como comportamiento inteligente. También

se ocupa de la creación de artefactos que exhiben este comportamiento”⁴⁷⁸.

Según esta Enciclopedia, otros autores consideran que la IA se corresponde con una parte de la informática que estudia los procesos simbólicos, la tríada signo, significado y significante, los razonamientos no algorítmicos y representaciones simbólicas del conocimiento o, en un concepto más sencillo, definen la IA como el estudio de las ideas que permiten ser inteligente a los ordenadores⁴⁷⁹.

La importancia del concepto se encuentra en la consecuencia de la existencia de las inteligencias artificiales y en el hecho de que pueden tener una influencia positiva o negativa en la vida colectiva, facilitando y automatizando procesos antes largos y complejos, pero también manipulando y alterando la percepción de las personas del espacio en su entorno.

En este sentido, cabe destacar la importancia apuntada por Ramón López de diferir entre los conceptos de IA débil y de IA fuerte, que se pueden resumir respectivamente en dos sentencias:

1. La IA es la ciencia e ingeniería que permite diseñar y programar ordenadores de forma que realicen tareas que requieren inteligencia;
2. La IA es la ciencia e ingeniería que permitirá la inteligencia humana mediante máquinas.⁴⁸⁰

Dichos conceptos en realidad se centran en las dos corrientes que antes mencionamos, el conexionismo y la ingeniería del conocimiento. El conexionismo sería la IA débil y la ingeniería del conocimiento la IA fuerte.

⁴⁷⁸ SAPHIRO, Stuart C. *Encyclopedia of Artificial Intelligence*. Ed. John Wiley & Sons. Nueva York, 1992, p. 34.

⁴⁷⁹ Ídem, p. 32.

⁴⁸⁰ LÓPEZ DE MANTARAS, Ramón. *Inteligencia Artificial*. Ed. Catarata, Madrid, 2017, p. 08.

Sin embargo, muchos autores especialmente los más actuales, como López Mántaras, dividen estas categorías en cuatro modelos. El primer de ellos es el modelo simbólico, luego el conexionista, el evolutivo y el corpóreo⁴⁸¹.

En dicho concepto, el modelo simbólico se corresponde con las IA que se basa en el razonamiento lógico y en la búsqueda heurística para comprender los problemas, sin la necesidad de integración del sistema a un cuerpo o la necesidad de que esté situado en un entorno real, operando con representaciones abstractas del mundo real, que se basan en lenguaje de representación matemática.

Dicho modelo de representación lógica ha avanzado de la simple programación de un sistema para jugar el ajedrez hacia nuevas aplicaciones que involucran la toma de decisiones y el aprendizaje⁴⁸².

El aprendizaje⁴⁸³ puede ser clasificado en tres categorías, que consubstancian modelos de aplicación de la inteligencia artificial en sistemas de aprendizaje. Ello permite que la inteligencia artificial pueda realizar procesos de decisión basados en los criterios aprendidos, los cuales pueden ser revisados o no por un experto humano.

Dicho proceso se procesa por medio de algoritmos, de ahí que se diga que nuestra sociedad pasa por un proceso de “algoritmización”, ya que los sistemas basados en algoritmos van invadiendo todas las formas de producción de nuestra sociedad.

Explicando su funcionamiento de una forma muy simple, se podría decir que un algoritmo se consubstancia en un conjunto de instrucciones, comandos, indicaciones o parámetros aplicables a una determinada situación que es el objeto de tratamiento por el algoritmo.

⁴⁸¹ Ídem, p. 10.

⁴⁸² Ibidem, p. 10.

⁴⁸³ Véase MURPHY, Kevin P. *Machine learning: a probabilistic perspective*. Cambridge (MA): MIT Press; Massachusetts, 2012

Dicho conjunto de soluciones o comandos no es aleatorio, sino más bien proviene de un número de casos idénticos o similares que permiten al algoritmo basar sus decisiones, de forma a obtener un resultado válido.

En este sentido y explicándolo de manera muy simple, un algoritmo de reconocimiento de imágenes puede comprender que un objeto es una taza y no un jarrón porque lo compara con un gran número de imágenes de tazas contenido en su base de datos y así concluir que un jarrón no es una taza, aunque no sepa qué es un jarrón.

Analizando el término de forma más técnica, se podría decir que el aprendizaje automático o *machine learning* es una técnica asociada a la detección automática de patrones relevantes dentro de un conjunto de datos. En los últimos años, se ha convertido en una herramienta muy común en prácticamente todas las tareas que requieren extraer información a partir de grandes cantidades de datos⁴⁸⁴.

Para interpretar y comprender estos datos, el ser humano no es capaz de programar un conjunto concreto de especificaciones para las tareas que desea emplear la máquina, lo que determina la necesidad de dotar a las computadoras de la capacidad de aprender de la experiencia y se adapten a las nuevas situaciones que se les impone, al igual que haría un ser humano, que es donde se aplicaría el aprendizaje automático.

Para Arthur Samuel, uno de los pioneros en inteligencia artificial y aprendizaje automático, esta ciencia busca dotar a los ordenadores de la habilidad de aprender sobre algo para lo que no han sido explícitamente programadas⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ Véase SHALEV-SHWARTZ, Shai. *Understanding machine learning: from theory to algorithms*. Ed. Universidad de Cambridge. Nueva York, 2014.

⁴⁸⁵ *Apud* MAISUECHE CUADRADO, Alberto. *Utilización del Machine Learning en la Industria 4.0*. Publicación en acceso abierto. Universidad de Valladolid. Valladolid, p. 27. Disponible en: <https://cutt.ly/qginJ0x>. Acceso en 09/09/2020.

Tom Mitchell define el aprendizaje automático desde una perspectiva matemática, plateando que “*un programa aprende de la experiencia E con respecto a una tarea T y a un rendimiento P, si el rendimiento medido por P y en la tarea T mejora con la experiencia E*” entonces dicho postulado podría ser reproducido en cualquier situación de aprendizaje, con cambios en las variables cuando se trate de un problema de clasificación o de regresión⁴⁸⁶.

Para Álogos, el aprendizaje automático es un concepto amplio que engloba un conjunto de técnicas dentro del ámbito de la inteligencia artificial que emplea métodos estadísticos para la búsqueda de patrones a partir de los cuales se crean máquinas inteligentes capaces de aprender y tomar decisiones sobre la base de datos empíricos obtenidos de diversas fuentes⁴⁸⁷.

Como campo científico, el aprendizaje automático se inserta en el objeto de estudios de la inteligencia artificial, que intenta imitar una parte del conocimiento humano, que Pino Diez defiende ser uno de los que adoptan alguno de los seis aspectos del comportamiento inteligente, que son: a) el procesamiento del lenguaje natural; b) visión artificial; c) resolución de problemas; d) representación del conocimiento y razonamiento; e) aprendizaje y f) robótica y los sistemas expertos o sistemas basados en el conocimiento (SBC) que se pueden definir como aquellos sistemas informáticos que emplean una o diversas de las capacidades de comportamiento inteligente⁴⁸⁸.

Así, podríamos decir que el aprendizaje automático es una rama de la inteligencia artificial. Es la ciencia del reconocimiento de patrones

⁴⁸⁶ Véase MITCHELL, Tom. *Machine Learning*. Ed. McGraw-Hill, 1997, también RUMELHART y WILLIAMS. “Learning representations by back-propagating errors”. *Revista Nature*, Año 1986; 323(6088), pp. 533-6.

⁴⁸⁷ *Apud* MAISUECHE CUADRADO, Alberto. *Utilización del Machine Learning en la Industria 4.0*. Publicación en acceso abierto. Universidad de Valladolid. Valladolid, p. 27. Disponible en: <https://cutt.ly/1ginCqK>. Acceso en 09/09/2020

⁴⁸⁸ PINO DIEZ, Raúl. *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001, p. 03.

y del aprendizaje, mientras que los sistemas expertos se dedican a estudiar y desarrollar algoritmos para los procesos de la toma de decisiones.

Por otro lado, los sistemas de planificación y búsqueda escogen el orden más adecuado de pasos para lograr la solución de un problema; el reconocimiento del habla y el procesamiento del lenguaje natural estudian y procesan la información recibida por el lenguaje humano para permitir la comunicación; la percepción artificial permite conocer y notar el entorno físico; y la robótica transmuta los comandos en movimientos⁴⁸⁹.

Aunque los tratemos como si fuesen departamentos estancos de la inteligencia artificial, debemos considerar que muchas veces las tecnologías emplean más de un recurso de inteligencia artificial. Es común, por ejemplo, que el aprendizaje automático esté asociado a la minería de datos (*data mining*) o el procesamiento del lenguaje natural para su funcionamiento.

Todas estas aclaraciones son importantes para comprender que la inteligencia artificial ya está en marcha en muchas de las tareas que ocurren en nuestro entorno, especialmente cuando tratamos de aparatos dotados de internet de las cosas o cuando utilizamos servicios digitales, con distintas conformaciones.

Cuando utilizamos un buscador, por ejemplo, el algoritmo puede refinar la búsqueda utilizando nuestros parámetros de búsqueda anteriores para mejorar los resultados. Una experiencia práctica que puede hacer cualquier usuario habitual de un buscador que esté integrado con una herramienta de mapas es intentar buscar un restaurante y verá que en algunos de ellos hay un apartado del porcentaje de afinidad, que es la probabilidad de que al usuario le vaya a gustar este sitio en función de sus intereses, valoraciones, actividad en la web y valoraciones, además de su historial de ubicaciones.

⁴⁸⁹ NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Ed. Prentice Hall. Nueva Jersey, 2003, p. 32 y ss.

Lo que hace el algoritmo de aprendizaje automático en estos casos es establecer patrones de conducta relacionando una serie de elementos como la habitualidad en establecimientos de la misma naturaleza, público, precio, carta y otras variables para predecir un grado de afinidad.

Se trata, en este sentido, de la aplicación de una serie de recursos de forma estadística para prever un determinado resultado, lo que puede variar en función de los parámetros del modelo y de los datos recibidos. El modelo se corresponde con la forma de tratamiento de estas informaciones por el algoritmo, mientras que los datos se corresponden con las entradas del sistema, cuantas más entradas disponga el sistema, mayor la probabilidad de acierto en la predicción de resultado.

Este sistema - vale recordar que nos referimos especialmente al *machine learning* o aprendizaje automático - se basa en la extracción de datos de una base o *data set*. El *data set* “*contiene variables tanto independientes como dependientes. Las variables independientes (features) son aquellas columnas del data set usadas por el algoritmo para generar un modelo que prediga lo mejor posible las variables dependientes. Por otro lado, las variables dependientes (labels) son las columnas del data set resultado de una correlación entre variables independientes, por lo que deben ser predichas por el modelo implementado*”⁴⁹⁰.

En lenguaje no técnico, podemos decir que el aprendizaje automático es disruptivo porque deja el sistema clásico de programación, donde el desarrollador elabora un sistema retroalimentado de reglas y datos para obtener respuestas del sistema, para un nuevo modelo donde el conjunto de datos y de soluciones alimentan el algoritmo que produce reglas analizando dichos parámetros.

Lo que ocurre es que este sistema no es perfecto, ya que primero depende de la cantidad de datos que constituyen el *data set*, es decir, cuando mayor sea, más precisos serán los resultados obtenidos, además

⁴⁹⁰ MAISUECHE CUADRADO, Alberto. *Utilización del Machine Learning en la Industria 4.0*. Publicación en acceso abierto. Universidad de Valladolid. Valladolid, p. 27. Disponible en: <https://cutt.ly/qgjnJ0x>. Acceso en 09/09/2020.

de los problemas de sub-ajuste, sobreajuste y los llamados sesgos de comprensión⁴⁹¹.

Un mayor margen de sesgos implica en cualquier caso un aprendizaje más rápido, pero también un menor rendimiento y fiabilidad del algoritmo, ya que implica en la existencia de una diferencia entre los valores reales y los valores de predicción del modelo, lo que también se relaciona con el modelo de algoritmo empleado⁴⁹².

El sesgo al que nos referimos aquí no es el sesgo confirmatorio, que representa la confirmación de estereotipos que imponen un modelo de conducta a determinados grupos y minorías por razones étnicas, sociales, culturales, de género o de orientación sexual⁴⁹³.

Nos referimos a los sesgos de comprensión o cognitivos, que son aquellos que son consecuencia de la ocurrencia de errores estadísticos, de procesamiento de información o en la memoria que hacen que el comportamiento se desvíe de “lo racional”, constituyendo un desvío en el proceso de interpretación⁴⁹⁴.

También es verdad que, en la construcción de las bases de datos de estos sistemas basados en aprendizaje automático, en el diseño de su arquitectura algorítmica o en el entrenamiento por el experto humano concurren sesgos basados en la perseverancia de las creencias, como los sesgos de conservadurismo, representatividad, confirmación, ilusión del

⁴⁹¹ NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Ed. Prentice Hall. Nueva Jersey, 2003, p. 712.

⁴⁹² Véase PINO DIEZ, Raúl. *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001.

⁴⁹³ Para más sobre los sesgos algorítmicos en materia de género véase BENÍTEZ, Lucía. “Ética y transparencia para la detección de sesgos algorítmicos de género”. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*. N. 25, Año 3 (2019), pp. 1307-1020. Sobre la discriminación algorítmica véase FERNÁNDEZ DE LA MORENA, Berta. *Discriminación Algorítmica Estudio del sesgo en arquitecturas de aprendizaje profundo*. Universidad Autónoma de Madrid. Trabajo de Fin de Grado. Madrid, 2019.

⁴⁹⁴ Para la distinción entre sesgos cognitivos y sesgos emocionales véase POMPIAN, Michael. *Behavioral Finance and Wealth Management: How to Build Investment Strategies That Account for Investor Biases*. Ed. Wile Finance. Nueva York, 2015.

control o retrospectivo⁴⁹⁵, pero ello no es lo mismo que un error de interpretación neutral, que no se base en concepciones de mundo.

En este sentido, hay que tener clara la distinción entre los sesgos de comprensión y los sesgos emocionales, discriminatorios, porque dicha distinción importa a la hora de comprender que los sesgos son una parte importante del proceso de comprensión humana y también del desarrollo de sistemas inteligentes basados en autoaprendizaje, que se pueden formar solos por la interpretación del algoritmo de una base de datos sesgada – en el caso del aprendizaje automático no supervisado – o bien por una concepción sesgada y discriminatoria del experto humano.

En el primer caso estamos ante un error de interpretación de la máquina que debe ser ajustado y evitado, en el segundo estamos ante un comportamiento absolutamente reprochable y pasible de las responsabilidades pertinentes.

Por ello, la implantación de estos sistemas y el potencial de escalabilidad que impone a los procesos humanos también debe ser objeto de responsabilidad, para evitar la ocurrencia de interpretaciones sesgadas masivos y para fomentar el buen uso de las nuevas tecnologías.

En cualquier caso, en una sociedad donde se reproduzca un modelo discriminatorio por razones de raza, género, clase social o orientación sexual, el sesgo de la máquina no es más que una reproducción de los valores adoptados en esta sociedad y que lamentablemente se reflejan en el análisis estadístico realizado por los sistemas de autoaprendizaje.

Tal sintomática no es del todo negativa, ya que alumbra lo que antes estaba oculto en las entrañas del sistema social. La discriminación velada se hace aparente cuando se expone la magnitud de sus repeticiones revelada en los datos estadísticos obtenidos de los *data set* de las

⁴⁹⁵ Véase SAN MARTÍN TENREIRO, Julián. *Estudio de los sesgos cognitivos derivados de la perseverancia en las creencias*. Universidad Pontificia de Comillas. Trabajo en acceso abierto. Madrid, 2018. Disponible en: <https://cutt.ly/ygjnNwo>. Acceso en 09/09/2020.

inteligencias artificiales y revelan el modelo de reproducción de la desigualdad en nuestras sociedades, lo que es un dato importante.

Centrándonos en nuestro tema, para obtener un modelo de algoritmo aceptable desde el punto de vista técnico, la complejidad de la arquitectura del algoritmo debe ser capaz de reducir al máximo los errores de interpretación y la dificultad de afrontar las variables⁴⁹⁶.

En cualquier caso, hay que tener claro que en todos los procesos que antes hemos tratado nos referimos a la llamada IA débil, que no es la IA general, capaz de imitar la capacidad de inteligencia general del ser humano, sino que de aplicaciones de la inteligencia artificial a distintas actividades que puede desarrollarse desde distintos modelos.

El aprendizaje automático, en dicho sentido, al ser una rama de la inteligencia artificial también se subdivide en distintas sub-ramas, como el aprendizaje automático no supervisado, en el cual el algoritmo va aprendiendo sin la revisión del conocimiento generado por un experto humano ni necesidad de entrenamiento, el aprendizaje automático supervisado, que normalmente se emplea en procesos complejos y requiere entrenamiento de la IA para mejorar sus resultados por un experto humano que interviene corrigiendo errores y estableciendo rutinas y, por último, cabe mencionar el aprendizaje profundo o *deep learning*, empleado para procesos complejos de comprensión, en el cual el procesamiento de la información se hace por células o capas estructuradas en camadas, que conforman una neurona, compuesta por capas de entrada, capas ocultas donde se procesa la información y la capa de salida, que es donde se llega a la predicción buscada⁴⁹⁷.

La predicción debe estar orientada por los mismos criterios que antes hemos mencionado sobre la existencia de variables y sesgos que deben ser reducidos para una mayor precisión en el proceso predictivo

⁴⁹⁶ Véase FRIEDMAN, Ellen. DUNNING, Ted. *Practical Machine Learning: Innovations in Recommendation*. Ed. O'Reilly Media, Inc. Sebastopol -California, 2014.

⁴⁹⁷ Véase CHOLLET, François. *Deep learning with Python*. Ed. Manning Publications. Mountain View, 2017.

que realiza la IA o el sistema experto, emulando la actuación de un experto humano.

Pino Diez, defiende que para saber si es posible que exista un sistema experto en determinada materia debemos tener en cuenta algunas características de su campo de aplicación, respondiendo a las siguientes preguntas:

- i) ¿existen expertos humanos?;
- ii) ¿los expertos concuerdan en las soluciones ofrecidas?;
- iii) ¿los expertos pueden articular sus métodos?;
- iv) ¿se disponen de casos de prueba?;
- v) ¿la tarea solo requiere habilidad cognitiva?;
- vi) ¿la tarea no es demasiado difícil? [difícil debe ser leído como de una complejidad o mutabilidad tal que impida la generación de un patrón de procesamiento por una inteligencia artificial, es decir, que no sea un misterio incluso para un experto humano]⁴⁹⁸.

Según Chollet⁴⁹⁹, se podría afirmar que, para definir el aprendizaje profundo y comprender la diferencia entre el aprendizaje profundo y otros enfoques de aprendizaje automático, primero necesitamos una idea de lo que hacen los algoritmos de aprendizaje automático. El aprendizaje automático descubre reglas para ejecutar una tarea de procesamiento de datos, dando ejemplos de lo que se espera. Entonces, para hacer aprendizaje automático, necesitamos tres cosas:

1. Puntos de datos de entrada: por ejemplo, si la tarea es el reconocimiento de voz, estos puntos de datos podrían ser archivos de sonido de personas que hablan. Si la tarea es etiquetar imágenes, podrían ser imágenes.

⁴⁹⁸ PINO DIEZ, Raúl. *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001, p. 10.

⁴⁹⁹ CHOLLET, François. *Deep learning with Python*. Ed. Manning Publications. Mountain View, 2017, p. 55.

2. Ejemplos del resultado esperado: en una tarea de reconocimiento de voz, estos podrían ser transcripciones de archivos de sonido generadas por humanos. En una tarea de imagen, los resultados esperados podrían ser etiquetas como "perro", "gato", etc.
3. Una forma de medir si el algoritmo está haciendo un buen trabajo: esto es necesario para determinar la distancia entre la salida actual del algoritmo y su salida esperada. La medición se utiliza como señal de retroalimentación para ajustar la forma en que funciona el algoritmo. Este paso de ajuste es lo que llamamos aprendizaje.

De este proceso de entrada y salida se llega a un modelo de representaciones que puede ser reducido a una representación o un conjunto de representaciones, que son la traducción en datos de una determinada situación, cosa o modelo en el *machine learning convencional*.

En el *deep learning* o aprendizaje profundo, el modelo de representaciones surge a partir de datos y pone énfasis en el aprendizaje por capas sucesivas de representaciones cada vez más significativas en el proceso de predicción.

En definitiva y siguiendo la definición de Chollet, “*lo profundo del aprendizaje profundo*” no se refiere a ningún tipo de comprensión más profundizada lograda por el enfoque; más bien, representa esta idea de capas sucesivas de representaciones. La cantidad de capas que constituyen un modelo de datos se denomina profundidad del modelo. Otros nombres apropiados para el campo podrían haber sido aprendizaje de representaciones en capas y aprendizaje de representaciones jerárquicas.

El aprendizaje profundo moderno a menudo implica decenas o incluso cientos de capas sucesivas de representaciones, y todas se aprenden automáticamente a partir de la exposición a los datos de

entrenamiento⁵⁰⁰. Mientras tanto, otros enfoques del aprendizaje automático tienden a centrarse en aprender solo una o dos capas de representaciones de los datos (por ejemplo, tomar un histograma de píxeles y luego aplicar una regla de clasificación); por lo tanto, a veces se les llama aprendizaje superficial⁵⁰¹.

El gran inconveniente de dichos modelos, que normalmente comportan capas ocultas creadas por el propio algoritmo en el proceso de entrenamiento y que muchas veces resultan invisibles incluso para el desarrollador de su arquitectura ya que proviene de las repeticiones del entrenamiento, es que les falta la transparencia reclamada por la sociedad⁵⁰².

La construcción de una red neuronal no siempre obedece a un modelo perfecto, y no entraremos a tratar de temas como las distinciones entre una red neuronal, un perceptrón y un perceptrón multicapa, pero tenemos que dejar claro que no hay un patrón de modelaje y arquitectura algorítmica que sea el correcto. En realidad, el proceso de desarrollo se basa en tentativas hasta obtener el funcionamiento adecuado⁵⁰³.

Hay muchos modelos posibles desde la perspectiva de las TIC de poner en marcha un modelo basado en inteligencia artificial que sea capaz de ejercer tareas en el ámbito jurídico que comporten distintos grados de complejidad, pero el examen pormenorizado de las distintas tecnologías como podrían ser el Tensorflow, *Multi Layered Perceptron*, *Hierarchical Clustering*, Redes Bayesianas, *Random Forest* que son modelos de

⁵⁰⁰ Ya hemos dicho que el entrenamiento es parte fundamental del aprendizaje automático. En el aprendizaje profundo la constitución de las árboles o capas del aprendizaje constituye la base del proceso de funcionamiento del algoritmo y se debe más al entrenamiento que a la arquitectura del algoritmo.

⁵⁰¹ Ídem, p. 63.

⁵⁰² Véase MOURONTE-LÓPEZ, Mary Luz. “Application of artificial neural networks to anticipate the success of ICT projects”. *DYNA New Technologies*, enero-diciembre 2020, vol. 7, no. 1, p. 20. DOI: <https://cutt.ly/EgjnML3>. Acceso en 10/09/2020.

⁵⁰³ Una explicación sencilla y muy interesante sobre estos temas puede ser encontrada en OLIVEIRA, Lucas. *Introdução a Deep Learning - Redes Neurais e TensorFlow*. Disponible en: <https://cutt.ly/5gjn12O>. Acceso en 10/09/2020.

arquitectura algorítmica, cada uno con un empleo adaptable a un tipo de actividad, lo que no significa que no se pueda emplear en otros ámbitos.

Si nos enfocamos en *Tensorflow*, veremos que se trata de un modelo altamente adaptativo y que fue pensado justo para ello, ya que se trata de una plataforma de código abierto con una gran posibilidad de adaptación al entorno de empleo, lo que implica la posibilidad de distintos usos de la plataforma⁵⁰⁴.

Pero hasta aquí hemos tratado del concepto y arquitectura de estos sistemas, además de tratar del problema de los sesgos desde una perspectiva genérica. Cabe ahora tratar de las cuestiones que involucran su empleo en el entorno judicial.

⁵⁰⁴ *TensorFlow* es un sistema de aprendizaje automático que funciona a gran escala y en entornos heterogéneos. Tensor-Flow utiliza gráficos de flujo de datos para representar el cálculo, el estado compartido y las operaciones que mutan ese estado. Asigna los nodos de un gráfico de flujo de datos en muchas máquinas de un clúster y dentro de una máquina en varios dispositivos computacionales, incluidas CPU multinúcleo, GPU de uso general y ASIC de diseño personalizado conocidos como Unidades de procesamiento de tensor (TPU). Esta arquitectura brinda flexibilidad al desarrollador de aplicaciones: mientras que en los diseños anteriores de "servidor de parámetros" la administración del estado compartido está integrada en el sistema, *TensorFlow* permite a los desarrolladores experimentar con optimizaciones novedosas y algoritmos de entrenamiento. *TensorFlow* admite una variedad de aplicaciones, con un enfoque en el entrenamiento y la inferencia en redes neuronales profundas. Varios servicios de Google utilizan *TensorFlow* en producción. Véase ABADI, Martín, et al. *Tensorflow: A system for large-scale machine learning*". En *12° (USENIX) symposium on operating systems design and implementation* ({OSDI} 16). 2016. pp. 265-283.

3.2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL SISTEMA JUDICIAL Y SU ENTORNO: PRECISIONES CONCEPTUALES Y DE CLASIFICACIÓN

Hasta este punto hemos tratado de la inteligencia artificial en general, sin mencionar expresamente sus implicaciones en el entorno judicial, aunque apuntando que sus principales aplicaciones se basan en el conexionismo y el empleo del aprendizaje automático y aprendizaje profundo.

Para Jesse Beatson, las cuestiones fundamentales que se relacionan con la implementación de modelos basados en IA para la estructura y funcionamiento de la actividad jurisdiccional involucran tres aspectos fundamentales, que es la autorización legal, el mantenimiento de la equidad procesal y la posibilidad de revisión judicial de los actos de los tribunales predictivos⁵⁰⁵.

Para el referido autor, los sistemas basados en inteligencia artificial en el ámbito legal incluyen dos categorías, los llamados “sistemas expertos legales” y los sistemas de “análisis predictivo”. Los primeros funcionan sustituyendo un experto legal a partir de un entrenamiento por un experto o por un grupo reducido de expertos, dedicándose a solucionar un problema para el que se encuentra previamente entrenado y para el que cuenta con un *data set* específico. Los segundos, deben operar con un gran volumen de datos de entrada, ampliando las capacidades analíticas que a un humano le tomaría una gran capacidad de trabajo y volúmenes de horas para ser llevadas a cabo⁵⁰⁶.

La clasificación sugerida por el autor en realidad se refiere a las llamadas tecnologías de *e-discovery*, en contraposición a los sistemas de

⁵⁰⁵ BEATSON, Jesse. "AI-supported adjudicators: Should artificial intelligence have a role in tribunal adjudication." *Canadian Journal of Administrative Law & Practice*; Scarborough 31, no. 3 (2018), p. 309.

⁵⁰⁶ Ídem, p. 311.

apoyo a la decisión o árboles de decisiones, que también se configuran como mecanismos basados en aprendizaje automático.

Nosotros preferimos adoptar una clasificación orgánica de estos sistemas, primero porque permite identificar con claridad el usuario del sistema y las normas a las cuales se sujeta y, segundo, porque la variedad de sistemas expertos y técnicas de empleo de la inteligencia artificial en el entorno judicial es tan amplia como el rol de necesidades y la variedad de organismos públicos y privados que operan en el entorno judicial.

En este sentido, los algoritmos que se aplican en el ámbito judicial pueden ser clasificados desde la perspectiva orgánica en algoritmos o sistemas propios de la Administración de Justicia y sistemas periféricos o del entorno judicial.

Mientras los primeros son desarrollados e implantados o solamente implantados por la Administración de Justicia, los segundos son externos, empleados por los profesionales del entorno judicial como son los abogados, los procuradores, trabajadores sociales y peritos.

La importancia de la clasificación se debe a las consecuencias que el desarrollo y empleo de estas tecnologías por la Administración de Justicia tiene o debería tener un marco regulatorio distinto al de los proveedores de servicios del *Legaltech*, es decir, los prestadores privados de servicios jurídicos, aspecto que trataremos más adelante.

Dentro de la clasificación orgánica, los algoritmos del ámbito judicial se dividen en los de soporte jurisdiccional y los de tramitación administrativa y procesal, clasificación que sigue el espíritu de la Ley 13/2009, publicada en el BOE de 04 de noviembre de 2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Se trata de una clasificación de la mayor importancia, ya que cuando no se trate de aspectos que se relacionan con la actividad jurisdiccional, no estaremos en principio, ante limitaciones del derecho a la tutela judicial efectiva y al no tratarse de sistemas empleados por los

jueces y magistrados también diferirá su marco regulatorio, como veremos más adelante.

En lo que respecta a los sistemas o algoritmos periféricos o del entorno del sistema judicial, podríamos tratar de dos categorías base que nos interesan, los que realizan la reutilización de sentencias judiciales y los que ejecutan tareas de apoyo a las actividades profesionales, como el *e-discovery*, el empleo de las llamadas tecnologías de revisión asistida por tecnología (tecnologías TAR), y una panoplia de aplicaciones que surgen cada día pero que no interesan a nuestro trabajo, ya que no tienen en principio reflejos procesales.

Dentro de las tecnologías algorítmicas que se relacionan con el proceso de toma de decisiones por los jueces y magistrados, Sonia Desmoulin-Canselier identifica que cabe diferir entre los sistemas de toma de decisión y el soporte automatizados a las tomas de decisiones⁵⁰⁷. Mientras el primer grupo suplanta la figura humana responsable por la adopción de las decisiones, el segundo da el soporte eventualmente demandado por el experto humano.

Significa que los sistemas de decisiones automatizadas en el ámbito judicial configuran un sistema sustitutivo del juez-persona por un algoritmo que hace las veces de juez, mientras que los sistemas de soporte automatizados entrega informaciones, datos y elementos útiles para la adopción de decisiones por el juez.

Según la autora, dos argumentos que podrían sostener el empleo de estas tecnologías de apoyo son la reprochabilidad cada vez mayor que los errores en la esfera médica y judicial van adquiriendo en los tiempos actuales, teniendo en vista la gran cantidad de informaciones disponibles por el fenómeno del *big data* y, por otro lado, se manifiesta una fuerte tendencia en la sociedad moderna de reducir la subjetividad de las

⁵⁰⁷ DESMOULIN-CANSELIER, Sonia; LE MÉTAYER, Daniel. "Algorithmic Decision Systems in the Health and Justice Sectors: Certification and Explanations for Algorithms in European and French Law". *European Journal of Law and Technology*, 2018, vol. 9, no 3, p. 05.

autoridades judiciales en los procesos de decisión, cuya mecánica demanda el empleo de criterios estandarizados⁵⁰⁸.

Pero la adopción de estos modelos estandarizados también comporta riesgos que son apuntados por parte de la doctrina, como la posibilidad de un ser humano de justificar la adopción de una decisión que se basa en una herramienta de procesamiento de datos demasiado compleja para que el usuario pueda darse cuenta de las razones que realmente fundamentan su decisión. En otras palabras, se deduce la siguiente pregunta: ¿podemos aceptar el uso de herramientas cuyos resultados, sin importar cuán precisos sean, los usuarios no pueden explicar⁵⁰⁹?

De estos cuestionamientos adviene la importancia de comprender la diferencia entre “apoyo a la decisión” o “ayuda a la decisión” y “decisión”, los dos primeros no sustituyen en cuanto a la forma, ni en cuanto al origen, menos en cuanto a la responsabilidad la decisión del experto humano, que debe ser adoptada tomando en cuenta tantas informaciones y criterios cuantos disponga, acogiendo todas las técnicas y cautelas demandadas por el oficio.

Tratándose del proceso de decisión de los jueces y magistrados, cabe destacar que un sistema experto que eventualmente fuese capaz de sustituir al juez debería atender en su funcionamiento a todos los requisitos procesales para ello, siendo el principal el principio de justicia rogada, lo que implica que solamente podrían recurrir a las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, salvo que la ley dispusiera otra cosa (LEC, artículo 216).

Ello, desde nuestra modesta visión, implica la construcción de un sistema experto capaz de identificar los hechos aportados por las partes, libre de la necesidad de poner en relieve dichos datos con un *data set* que permitiera al sistema categorizar tales hechos, ya que, de otro modo, el

⁵⁰⁸ Ídem, p. 05.

⁵⁰⁹ Ibidem, p. 06.

sistema estaría examinando más hechos que los aportados por las partes⁵¹⁰.

Además, las sentencias también deberían cumplir en la eventualidad de su implantación los requisitos del artículo 218 de la LEC, con la obligación de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Constando, además, de las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

Los medios de gestión procesal pueden perfectamente ser objeto de automatización, ya que en principio no comportan más cuestiones que las que involucran el soporte a las actividades administrativas realizadas en dicha gestión procesal.

Hay que aclarar que otros autores prefieren tratar el tema desde una perspectiva funcional de los sistemas de inteligencia artificial aplicados al proceso, contemplando su aplicación en el procedimiento, en la prueba y en la argumentación, y dentro de estas categorías desempeñando papeles específicos, como la valoración de la prueba, la valoración del riesgo en los procedimientos cautelares y la automatización de sentencias⁵¹¹.

No nos parece que considerar la incidencia de estas nuevas tecnologías en el proceso de una forma funcional, que desde nuestra visión

⁵¹⁰ Es interesante comprender que, para desarrollar un proceso comprensivo y creativo capaz de acercarse a la comprensión humana al día de hoy, la inteligencia artificial debe recurrir a un volumen de información que demanda un procesamiento masivo de datos, además de una increíble capacidad de procesamiento. Recientemente, ha sido noticia en los medios de comunicación el artículo editado y publicado en el periódico “The Guardian” que se ha llevado a cabo por medio de una inteligencia artificial. Lo curioso es que, para llegar a sus artículos de 500 palabras, GP3 la IA empleada siguiendo las instrucciones del periódico, ha empleado la lectura de 450 gigabytes de textos de entrada, lo equivalente a un billón de palabras, luego refinadas a 410 millones de palabras lo que evidencia el empleo de una capacidad de procesamiento extraordinaria para la elaboración de algo muy simple. Véase “La diaria Ciencia”, en 10 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://cutt.ly/3gjn3PJ>. Acceso en 10/09/2020.

⁵¹¹ Por todos, véase NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

es más restrictiva, sea la mejor forma de analizar el problema de la aplicación de estas nuevas tecnologías al proceso y al entorno jurisdiccional, ya que desconsidera las aplicaciones de dichas tecnologías en el entorno judicial, que puede llegar a tener reflejos en el proceso.

Reconoce por otro lado el autor, que hay aspectos del proceso que no solamente pueden ser automatizados, como que deberían serlo, ya que ciertas actividades son desarrolladas por humanos con absoluto automatismo y en los cuales, aplicada de forma correcta y selectiva, la IA podría contribuir de forma significativa para hacerlos más eficientes⁵¹².

Parece claro que repensar concepciones procesales será necesario en el camino para llegar hacia una incorporación razonable y eficiente de la inteligencia artificial en el servicio público de la justicia, pero desde nuestra perspectiva habrá primero que ubicar conceptual y orgánicamente dicha aplicación, o no llegaremos a comprender la extensión y los límites de esta incorporación tecnológica.

En este sentido, es de suma importancia conocer qué ámbito estamos tratando, cuando miramos un sector de implantación de la IA como innovación tecnológica de procesos, para solo entonces verificar bajo qué regulación nos encontraríamos.

Por ello, habría que tratar el fenómeno de la algoritimización del servicio público de la justicia considerando primero, la Administración de Justicia genéricamente, con independencia de la clasificación funcional de la actividad, para saber si estamos ante una solución de TIC del ámbito judicial o de su entorno o periferia.

En segundo lugar, si estamos ante una solución de TIC basada en IA en el sistema judicial, es decir, en la Administración de Justicia, tenemos que observar si se tratan de herramientas de información y atención al público o bien de herramientas de gestión administrativa y procesal, o aún de herramientas de decisión o apoyo a las decisiones judiciales.

⁵¹² NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 22.

En el primer caso, estaríamos ante actividades medio y que no configuran el cierre de la actividad jurisdiccional, por lo que su tratamiento solo debería observar los requisitos procesales que respectan las normas aplicables a la Administración Electrónica, específicamente las sedes judiciales electrónicas⁵¹³.

En el caso de que se traten de sistemas de tomas de decisiones automatizadas o sistemas de apoyo a las decisiones judiciales, entendemos que hay que considerar las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico-procesal, especialmente por el principio de legalidad procesal y las limitaciones éticas y jurídicas de las que trataremos en el siguiente epígrafe.

Por último, en relación con los profesionales del entorno judicial, habrá que atender a la naturaleza de la actividad y del sistema en uso, por lo que desde nuestra visión se trata de comprender la doble vertiente que se configura en el respeto al marco de protección de datos y la incidencia de las normas deontológicas que ordenan las profesiones regladas, como son las de Abogado y Procurador de los Tribunales.

En definitiva, desde nuestra concepción toda esta etapa inicial de las discusiones se basa en la identificación de los ámbitos de aplicación y la definición de competencias, tarea que no llevan a cabo la generalidad de los estudios actuales sobre el tema, y que, desde nuestro punto de vista, es totalmente imprescindible para saber qué instituciones están autorizadas a adoptar determinadas medidas en el ámbito de la modernización de la Administración de Justicia y su entorno.

⁵¹³ No se puede confundir el concepto de sede judicial electrónica con la celebración de actos procesales por medios telemáticos. En este sentido, desde nuestra modesta opinión, las medidas adoptadas con la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, especialmente en relación con la celebración de actos con presencia telemática prevista en el artículo 14 y las demás previsiones, especialmente las que se refieren a la Ley 18/2011 no cambian sustancialmente el sistema actualmente previsto. Lo que sí es innegable es que dichas reformas constituyen una limitación al principio de inmediatez.

De forma todavía más sintética, hay que considerar las competencias de los organismos para promover y regular la modernización de la Administración de Justicia en el ámbito jurisdiccional, administrativo y en su entorno, para solo entonces discutir los límites de cada una de las aplicaciones dentro del marco normativo pertinente, dejando de lado el ejercicio de misticismo y futurología que se viene adoptando por buena parte de la doctrina.

Este es el motivo por el que nos hemos adelantado en definir las estructuras administrativas y las competencias que actualmente conforman la Administración de Justicia Española, para llegados a este punto, enmarcar con mayor facilidad las cuestiones que se refieren a la regulación del empleo de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia y su entorno.

Por ello, pasaremos ahora a examinar las competencias para regular cada una de dichas áreas de posible aplicación de la inteligencia artificial.

3.2.1. ELABORACIÓN DE PERFILES Y REUTILIZACIÓN DE SENTENCIAS

En primer lugar, y antes de tratar específicamente la cuestión de las competencias para regular el empleo de la inteligencia artificial en los distintos ámbitos de la Administración de Justicia y su entorno, cabe destacar que muchos estudios vienen indicando una tendencia en el empleo de inteligencia artificial para predicciones de distintas variables aplicadas al proceso judicial.

Santos Gruginskie, defiende que la velocidad en la resolución de los conflictos en el ámbito del Poder Judicial, es decir, la resolución jurisdiccional de los conflictos es un indicador relevante de la calidad de los servicios, por lo que elabora un estudio de las distintas técnicas de minería de datos y aprendizaje automático que se revelen más eficaces para predecir el tiempo de tramitación de un expediente, empleando distintos enfoques y modelos de algoritmos, como las redes bayesianas, las redes SVM, los bosques aleatorios y las redes neuronales⁵¹⁴.

Masha Medvedeva, defiende que la publicidad de las sentencias de los tribunales ha permitido el análisis estadístico de la jurisprudencia en gran escala y por ende la aplicación del aprendizaje automático en la esfera judicial, permitiendo estudios como el que desarrolla actualmente, que permiten predecir con una seguridad del setenta y cinco por ciento, con un enfoque relativamente simple, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de violación del artículo 9 del

⁵¹⁴ Se tratan de distintos modelos de análisis, enfocados en verificar cual se adapta mejor a la tarea de predicción del lapso temporal de tramitación de los expedientes. Como hemos dicho antes, la IA no es una ciencia exacta, sino más bien experimental. Para más sobre el tema véase GRUGINSKIE, Lúcia Adriana dos Santos; VACCARO, Guilherme Luís Roehe. “Lawsuit lead time prediction: Comparison of data mining techniques based on categorical response variable”. *PloS one*, 2018, vol. 13, no 6, p. e0198122.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, empleando para ello algoritmos de procesamiento del lenguaje natural⁵¹⁵.

Otras investigaciones, como los estudios desarrollados por Mattias Derlén y Johan Lindholm expresan la variabilidad del valor que los propios tribunales, específicamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dan a su propia jurisprudencia, para verificar que no siempre estos mismos tribunales se vinculan en sus posteriores decisiones por su propia jurisprudencia, lo que pone en jaque el valor normativo de sus interpretaciones⁵¹⁶.

Dichos estudios apuntan a las posibilidades que la adopción de sistemas de tratamiento de decisiones judiciales por algoritmos podría generar, siendo el producto de este tratamiento una predicción que aporta un valor informativo a las partes o serviría de planificación de instrumentos de gobernanza en el ámbito de la propia Administración de Justicia.

Lo curioso es que en ninguno de estos estudios se analizan los aspectos regulatorios de este tratamiento, sus límites y regulación legal, que en muchos países como en España, se difunden con la expansión del *Legaltech*, sin que se observe cualquier norma capaz de regular dicho proceso.

Quizás este sea el motivo por el cual Francia haya prohibido desde 2019 el tratamiento y la divulgación de los datos de los procesos judiciales, conforme determina el artículo 33 de la Ley n.º 222/2019, al definir que *“los datos de identidad de los magistrados y miembros del Registro no pueden ser reutilizados con el propósito o el efecto de evaluar, analizar, comparar o predecir sus prácticas profesionales reales o presuntas. La violación de esta prohibición se castiga con las sanciones previstas en los*

⁵¹⁵ MEDVEDEVA, Masha; VOLS, Michel; WIELING, Martijn. “Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights”. *Artificial Intelligence and Law*, 2020, vol. 28, no 2, p. 237-266.

⁵¹⁶ DERLÉN, Mattias; LINDHOLM, Johan. “Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions”. *German Law Journal*, N.º 05, Vol. 16, 2015, pp. 1073-1098.

artículos 226-18, 226-24 y 226-31 del Código Penal, sin perjuicio de las medidas y sanciones previstas en la Ley N° 78-17, de 6 de enero de 1978, en relación con el procesamiento de datos, archivos y libertades”⁵¹⁷.

No se trata de una disposición que prohíbe el *Legaltech*, como se ha difundido ampliamente en los medios informativos en nuestro país⁵¹⁸, pero sí prohíbe la elaboración de perfiles de las autoridades judiciales, utilizando para ello las bases de datos de la propia Administración de Justicia.

En este punto, cabe destacar que la elaboración de perfiles de los jueces y magistrados podría suscitar dudas sobre distintos puntos, siendo el primer de ellos al que nos hemos referido con antelación sobre a quién pertenecen los datos que obran en los ficheros judiciales y, segundo, si los jueces y magistrados gozan de un derecho a la protección de datos personales o bien si la elaboración de perfiles vulnera la garantía de independencia de los jueces y magistrados.

La clave para comprender dichas discusiones, desde nuestra visión, reside en la competencia que la LOPJ en su artículo 560, apartado 1, 16ª, e), atribuye al Consejo General del Poder Judicial de ejercer la potestad reglamentaria en materia de publicación y reutilización de sentencias judiciales.

En efecto, desde la anulación del Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales, hay una laguna en nuestro ordenamiento jurídico sobre la autorización y la forma de tratamiento de estas informaciones públicas, que no deben ser restringidas, ni tampoco pueden servir de medio para vulnerar la independencia judicial.

⁵¹⁷ Publicada en el JORF n° 0071 de 24 de marzo de 2019, disponible en: <https://cutt.ly/Cgin7fY>. Acceso en 16/10/2020

⁵¹⁸ Blog de la Abogacía Española: “Francia prohíbe el uso de Legaltech para predecir las decisiones de los jueces”. Disponible en: <https://cutt.ly/Wgin5d2>. Acceso en 10/09/2020. Legal Today: “Cuando innovar puede ser delito, y ya van dos restricciones a la innovación”. Disponible en: <https://cutt.ly/Ygin6OQ>.

Cabe la posibilidad, en este sentido, que el Consejo General del Poder Judicial adopte una regulación de la reutilización de sentencias que garantice el derecho de acceso a la información y el empleo de las informaciones que figuran en la base de datos del CENDOJ y la modernización de los procesos realizados tanto en el entorno judicial, como en la Administración de Justicia, pero sin que ello conlleve la vulneración de la independencia judicial y del derecho a la identidad personal digital⁵¹⁹.

La cuestión de la protección de datos de los funcionarios públicos es compleja y por su naturaleza y las dificultades que involucran podría ser objeto de una tesis doctoral explotando los aspectos que atañen a la independencia judicial, ya que la elaboración de perfiles decisorios de estas autoridades es una creciente en el mercado del *Legaltech*, y por ello debe ser tratada con cautela⁵²⁰.

Pero el hecho de que no haya claridad sobre la aplicabilidad del marco de protección de datos personales a los jueces y magistrados no nos impide verificar que la elaboración de perfiles de estas autoridades por empresas, empleando la base de datos de la propia Administración de Justicia puede ser limitada por el Poder Judicial.

Si no fuera de este modo, no se habría previsto por medio de reforma en la LOPJ la potestad del CGPJ para dictar una norma reglamentaria sobre la reutilización de sentencias judiciales.

En este sentido, y tras examinar el marco legal que autoriza al CGPJ a dictar reglamentos en materia de reutilización de sentencias y resoluciones judiciales, llegamos a una conclusión preliminar de que la competencia para regular el límite del tratamiento dado al *data set* de la

⁵¹⁹ Véase MORICONI, Alejandro Alberto. “La identidad personal. Un derecho que aguarda su pleno ejercicio”. *In Iure*, 2016, vol. 1.

⁵²⁰ El tema de la protección de datos de los funcionarios públicos desde una perspectiva genérica es tratado con profunda claridad por Landa Zapiraim. Véase: LANZA ZAPIRAIM, Juan Pablo. “La repercusión del régimen de protección de datos personales en el ejercicio de los derechos informativos de los representantes legales y sindicales de los funcionarios públicos”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social IUSTEL*. N.º 54, noviembre de 2019. RI §422030.

jurisprudencia de todo el Poder Judicial en España es del CGPJ, que debe tratar de regular cuanto antes dichos aspectos.

La independencia de los jueces y magistrados demanda la limitación del deber de transparencia, que en este caso incide desde el punto de vista procesal en las obligaciones que tiene el juez en el examen del expediente y el dictado de sentencia, que no comporta una transparencia genérica como la que se impone al Gobierno.

No se puede predicar, bajo el paraguas argumentativo de la transparencia, la existencia de un derecho a la información y buen gobierno que solape la independencia externa del Poder Judicial, lo que demanda una limitación en el deber de transparencia para no permitir la elaboración de perfiles decisorios de las autoridades jurisdiccionales.

De otro modo, no tendría sentido considerar las obligaciones que la Ley de Enjuiciamiento Civil, impone a los jueces y magistrados en su artículo 218 sobre la exhaustividad y congruencia en la motivación de las sentencias.

De forma abreviada, la transparencia en los procesos judiciales se predica caso a caso, pero no se le aplica el concepto de transparencia y buen gobierno que se exige del Poder Ejecutivo, menos permitiendo la elaboración de perfiles decisorios de las autoridades judiciales, ya que en nuestra modesta opinión se estaría vulnerando la garantía de independencia de los jueces y magistrados, aspecto que hemos tratado con antelación.

Pero esta no es la única conclusión importante a la que llegamos en este punto del trabajo, ya que el acceso a las informaciones contenidas en las bases de datos de la Administración de Justicia es la materia prima más elemental de la industria del *Legaltech*, que los utiliza para elaborar distintos productos de valor añadido.

Uno de los productos más importantes del procesamiento del *data set* conformado por las resoluciones judiciales y que actualmente más se destaca en las discusiones científicas es el llamado *jurimetrics*, jurimetría

o justicia predictiva, concepto que comporta distintos procesos tecnológicos y que la doctrina no termina de encuadrar terminológicamente.

Dicho de forma muy amplia y sin terminar de definir el concepto, tarea a la cual nos dedicaremos en los próximos epígrafes, los algoritmos de predicción de sentencias judiciales o de elaboración de marcadores de tiempo, parten de la base de procesamiento de estos *data set* para llegar a predicciones sobre una determinada situación que puede ser el resultado (i. e. una sentencia), el tiempo de tramitación o una tendencia decisoria del tribunal.

Si se limita el tratamiento y la reutilización de las sentencias judiciales por medio de la competencia reglamentaria del CGPJ también se estaría limitando el empleo de estas tecnologías por los proveedores privados de servicio.

Ello implica que el problema regulatorio, que se desborda luego en distintos organismos con distintas potestades regulatorias, se inicia en la competencia reglamentaria del CGPJ, ya que las normas sobre reutilización de sentencias pueden y seguramente impactarían en distintos ámbitos de la utilización de la IA en el sistema judicial y su entorno.

Además, no queda claro, atendiendo a lo previsto en el artículo 560 de la LOPJ si la reglamentación sobre la publicación y reutilización de sentencias afecta solamente a la reutilización por empresas y agentes externos a la Administración de Justicia o si afecta también a la Administración de Justicia, por lo que el reglamento debería prever el modo de cesión y tratamiento de estos datos para las propias aplicaciones desarrolladas en el ámbito de la Administración de Justicia, por lo que también el Ministerio de Justicia quedaría afectado por tales disposiciones.

Nosotros entendemos que al no haber establecido la LOPJ el ámbito de aplicación del reglamento, es decir, frente a quién se dirige y, de manera acertada, restringirse su ámbito de regulación, implica que no importa realmente para quienes sea realizada la cesión de los datos obrantes en la base de datos del CENDOJ, sino las limitaciones en

materia de transparencia, protección de datos y limitaciones de acceso y tratamiento que se impongan.

Dicho de otro modo, el reglamento no afecta ni se dirige a regular el *Legaltech* o la forma como el Ministerio de Justicia vaya a desarrollar las soluciones de TIC que pretenda implantar en la Administración de Justicia, sino la forma de acceso y tratamiento de los ficheros del Poder Judicial, competencia que la LOPJ confía al CGPJ.

Situación similar ocurre en el ordenamiento jurídico brasileño, donde recientemente el Consejo Nacional de Justicia dictó la resolución n.º 322, de 21 de agosto de 2020, publicada en el Diario de Justicia electrónico de 25/08/2020, que dispone sobre la ética, transparencia y la gobernanza en el uso de la inteligencia artificial en el Poder Judicial⁵²¹.

Obviamente, el marco normativo que faculta el ejercicio de una potestad reglamentaria tan amplia por parte del Consejo Nacional de Justicia de Brasil (CNJ) es mucho más amplio, ya que la Constitución Federal de Brasil de 1988 determina en su artículo 103-B, §4º, II, la competencia del CNJ para velar por el cumplimiento de los principios de la Administración Pública en el Poder Judicial, excepto en el Supremo Tribunal Federal (su corte constitucional), pero enmarca la tendencia y la necesidad a la que ya nos hemos referido de la adopción de criterios de gobernanza en nuestro Poder Judicial.

Por ello, entendemos que es una obligación y una necesidad que el CGPJ elabore cuanto antes el reglamento sobre publicación y reutilización de sentencias, sentando las bases de las posibilidades de difusión y tratamiento de las sentencias judiciales, así como adoptando las medidas necesarias para limitar la elaboración de perfiles decisorios de los jueces y magistrados.

Dicha regulación afecta, pero no se dirige directamente a ninguna de las tres categorías orgánicas de algoritmos que hemos definido antes:

⁵²¹ Disponible en: <https://cutt.ly/0gjmWQw>. Acceso en 10/09/2020.

a) propios de la Administración de justicia de soporte y tomada de decisión jurisdiccional; b) propios de la Administración de Justicia para la tramitación procesal y administrativa y c) del entorno judicial.

Por ello, entendemos que no hay que predicar la ausencia de competencia del CGPJ para regular la puesta a la disponibilidad y el tratamiento de las resoluciones judiciales obtenidas junto al CENDOJ, incluso considerando las limitaciones absolutas impuestas por otros ordenamientos como el francés.

3.3. ÉTICA E IA: LA BÚSQUEDA DE UN MARCO REGULATORIO ÚNICO

La irrupción de los sistemas basados en inteligencia artificial en todos los medios de la actividad humana, especialmente en actividades tradicionalmente consideradas exclusivas del intelecto humano como la medicina y el derecho ha despertado una serie de discusiones a nivel social y jurídico.

En todo el mundo, indagaciones políticas y sociales sobre los potenciales riesgos de la expansión de la IA han exigido la apreciación y la actuación de las entidades gubernamentales.

En la Unión Europea, en el informe elaborado por la Comisión Europea datado de 25/04/2018, se ha discutido si el desarrollo de los nuevos medios tecnológicos, especialmente los sistemas expertos y los sistemas de inteligencia artificial, deben tener en consideración la existencia de algunos valores que son fundamento del orden social y que garanticen el respeto y la efectividad de los derechos humanos⁵²².

En dicho informe se concluye que el actual nivel de desarrollo de los sistemas basados en inteligencia artificial tiene como consecuencia el hecho de que deba existir una regulación que imponga el reconocimiento de estos valores en el proceso de desarrollo de los algoritmos.

El gran problema, que es el reto al que se enfrentan los poderes públicos, es la demanda de soluciones capaces de proteger a las personas, sus derechos, libertades y sus datos a nivel local y global. Pero el poder normativo del Estado se enfrenta a limitaciones de orden tanto territorial como temporal y, asimismo, se depara con las dificultades que emanan de su retraso tecnológico frente a las empresas.

⁵²² Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 25/04/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/agimeHX>. Acceso en 16/10/2020.

La primera gran dificultad se refiere a la forma de control del tráfico y tratamiento de los datos, ya que normalmente su contenido se encuentra almacenado en servidores cuya ubicación casi rara vez coincidirá con la del sitio desde donde parten, además de la problemática generada por las limitaciones para el acceso y ejercicio de poderes de policía en cumplimiento de las normas reguladoras del uso de estas informaciones.

En efecto, los poderes y competencias atribuidos a las autoridades de control por el ya comentado Reglamento 2016/679 en su artículo 58 demuestra las limitaciones del sistema constituido, que depende de la llevanza de un registro por los encargados del tratamiento de datos, dejando margen a violaciones de las disposiciones tanto del Reglamento como de la Ley Orgánica n.º 3/2018 de 05 de diciembre.

También del Poder Público pueden emanar violaciones, ya que éste en ocasiones incurre en el uso de los datos personales de los ciudadanos en situaciones que no se encuadran en los supuestos legales para ello, hipótesis que en principio estarían fuera del elenco de excepciones contenidas en el art. 23 del Reglamento 2016/679.

La mencionada situación se manifiesta como consecuencia del modelo elegido por el legislador para la protección de datos en el derecho de la Unión Europea, habiéndose decantado por el modelo del *notice and choice*, sistema donde se busca que el usuario tenga el derecho a consentir o no el tratamiento de sus datos personales⁵²³.

Ocurre que el consentimiento en este sistema no es un real consentimiento ni tampoco es libre, porque muchas veces la negativa del tratamiento a dichos datos implica un perjuicio, con la privación del uso de un servicio, a la imposibilidad de disfrutar de una determinada ventaja, ni tampoco es consciente, ya que el fenómeno del *big data* tuvo como consecuencia fundamental una enorme dificultad en determinar qué datos son personales y protegidos por la ley.

⁵²³ BARUH, Lemi; POPESCU, Mihaela (2015). "Big data analytics and the limits of privacy self-management". *New media & society*, p. 15. <https://cutt.ly/OgjmtQN>. Acceso en 11/09/2020.

En este sentido, para que el consentimiento fuese verdaderamente libre y eficaz el individuo debería saber qué datos de los recogidos pueden concernirle, con independencia de quién los haya difundido, de cómo se hayan generado y de cómo serán procesados; *cuáles son los objetivos, el diseño y el funcionamiento del sistema de análisis; qué información sensible puede revelar el conjunto de los datos analizados en cada una de las fases de análisis y, por lo tanto, de forma prolongada en el tiempo.*

Se trata de una inversión de valores que analizada desde el punto de vista de la obligación que tienen los Estados de proteger a los individuos y su privacidad, ya que - en el modelo de *notice and choice* - el paradigma del consentimiento informado carga al sujeto con el derecho y deber de proteger su privacidad, con la intención que la gestión sea libre.

Una gestión real y efectiva de la privacidad demanda un modelo mixto, capaz de atender a la necesidad de protección de la privacidad de los ciudadanos y disminuir la carga que la autogestión de la privacidad impone a las personas, señalándose la existencia de modelos mixtos, como el sostenido por Solove, que sugiere una combinación del modelo de autogestión con una serie de ayudas en la decisión cuando se trate de cuestiones complejas.⁵²⁴

La segunda y, desde nuestro punto de vista, principal cuestión problemática, en lo que se refiere a la gestión legal del uso de dichos datos y sistemas inteligentes sea en el ámbito privado sea en el ámbito público, se refiere a la dificultad de análisis y seguimiento del ámbito de tratamiento de datos y reglamentación de cuestiones éticas y jurídicas en lo que se refiere a la arquitectura algorítmica.

Dicha cuestión, que es actualísima, viene siendo tratada desde distintos puntos de vista por los ordenamientos jurídicos estatales y ahora se busca desarrollar una estrategia para la inteligencia artificial en el ámbito de la Unión Europea, que se encuentra en estos momentos en

⁵²⁴ Véase: METCALF, Jacob; CRAWFORD, Kate (2016). "Where are human subjects in big data research? The emerging ethics divide". *Big data and society*. Disponible en: <https://cutt.ly/4gimyT7>. Acceso en 18/10/2020.

una etapa de discusión cuyo protagonista es el Grupo de Expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial.

El grupo fue creado por la Comisión Europea en junio de 2018, su primera comunicación al Parlamento, al Consejo y a los comités Económico y Social y el de Regiones fue un borrador puesto en consultas el 18 de diciembre de 2018 y finalizada en 08 de abril de 2019, sobre lo que cabe señalar que los únicos idiomas en los cuales estuvo disponible para consulta en versión completa fueron el inglés, alemán y francés⁵²⁵.

Esta la primera y fundamental crítica que se puede establecer al documento, que busca basarse en unos aires de publicidad y colaboración, pero cuya consulta no estuvo abierta de forma real a todos los ciudadanos de la Unión Europea, ya que la restricción en los idiomas empleados para la consulta afecta de forma sustancial la participación de la ciudadanía, criterio fundamental de la gobernanza que antes hemos comentado.

Por otro lado, la estrategia se elabora por un grupo de expertos que realmente no se compone de forma plural con la finalidad de escuchar distintos puntos de vista y segmentos sociales, teniendo en consideración a las empresas y la banca, pero con escasa representación de representantes de los derechos fundamentales.

El documento carece de contenido normativo, pero señala el inicio de los debates sobre la materia en el ámbito de la Unión Europea. Su contenido establece los requisitos y los fundamentos para una inteligencia artificial fiable, los métodos técnicos para lograr dicha confianza, la forma de evaluar dicha fiabilidad y ejemplos de oportunidades y preocupaciones principales existentes sobre la IA⁵²⁶.

⁵²⁵ Actualmente el informe ya se encuentra disponible en los distintos idiomas oficiales de la UE, pero en el período de consultas previas no lo estuvo. El documento en castellano de las “Directrices Éticas para una IA Fiable”, del Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel Sobre Inteligencia Artificial se encuentra disponible en: <https://cutt.ly/qgimu0B>. Acceso en 16/10/2020.

⁵²⁶ El informe y la comunicación pueden ser consultados en: <https://cutt.ly/Agimi8S>. Acceso en 11/09/2020.

Elaborados los considerandos sobre los defectos que consideramos que existen en el proyecto de directrices para una IA europea en algunos aspectos como la publicidad y la desconsideración de la pluralidad lingüística europea, además de la baja participación en su elaboración⁵²⁷, pasamos a analizar el contenido del proyecto.

Se establece como objetivo de las Directrices el de promover un paradigma de confianza en la inteligencia artificial, teniendo en cuenta tres componentes que deben ser observados a lo largo de todo el ciclo de vida del sistema. Determinándose que la IA debe ser legal, cumpliendo con todas las normas aplicables, además de exigir que sea ética, asegurando la adhesión a los principios y valores éticos que desarrolla y, finalmente, que debe ser confiable, tanto desde una perspectiva técnica y social, ya que, incluso con buenas intenciones, sistemas de inteligencia artificial pueden causar un daño no intencionado.

Se considera que cada uno de los requisitos que establece son en sí mismos necesarios, pero no suficientes para lograr la confianza en la IA, actuando en armonía y superponiéndose en su operación. Pero si surgen tensiones entre ellos, la sociedad debe esforzarse por alinearlos.

De forma paradójica, el documento no trata del marco legal, que considera el primer pilar de la confianza en la IA. En su lugar busca ofrecer una orientación sobre los otros dos componentes, lo no que implica que se vaya a impedir la expansión de la IA, sino que su reglamentación ahora mismo se basa en un marco ético, que establece unos principios generales que influirán en el funcionamiento de nuestros sistemas de justicia y por ello deben ser discutidos.

En su capítulo primero, el proyecto de directrices identifica unos principios éticos y valores que deben ser respetados en el desarrollo, implantación y uso de los sistemas expertos, tomando por base los derechos fundamentales, que son:

⁵²⁷ En el período de consultas sobre el documento inicial, el proyecto contó con apenas quinientas aportaciones, cantidad que no refleja una gran participación, ya que se trata de un tema que afecta directamente la ciudadanía y más considerando que como hemos dicho antes el documento no fue traducido en todos los idiomas de la UE, incluso no lo fue para el castellano.

“i) desarrollar, implementar y usar sistemas de inteligencia artificial de manera que se adhiera a los principios éticos de: respeto de la autonomía humana, prevención los daños, equidad y explicabilidad. Además de reconocer y abordar las posibles tensiones entre estos principios.

ii) prestar especial atención a las situaciones que afectan a los grupos más vulnerables, como los niños, las personas con discapacidad y otros grupos que estado históricamente desventaja o estén en riesgo de exclusión, y para situaciones que se caracterizan por asimetrías de poder o de información, como entre los empleadores y los trabajadores, o entre empresas y consumidores;

iii) reconocer que, no obstante, traiga beneficios sustanciales para los individuos y la sociedad, los sistemas de IA también plantean ciertos riesgos y pueden tener un impacto negativo, incluyendo los riesgos que pueden ser difíciles de anticipar, identificar o medir (por ejemplo, en la democracia, el estado de derecho y la justicia distributiva, o en la mente humana en sí). Adoptar medidas adecuadas para mitigar estos riesgos cuando sea apropiado, y proporcional a la magnitud del riesgo.”⁵²⁸

En su segundo capítulo, desarrolla siete requisitos necesarios para que se pueda considerar que la IA, internet de las cosas o sistema experto pueda ser considerado fiable:

“Asegurar que el desarrollo, despliegue y uso de los sistemas de IA cumple con la tecla de siete requisitos para la Confianza AI: (1) la acción humana y la supervisión, (2) la solidez técnica y de seguridad, (3) la intimidad y los datos de la gobernabilidad, (4) la transparencia, (5) la diversidad, la no discriminación y la equidad, (6) del medio ambiente y el bienestar social y (7) la rendición de cuentas.”

Recomienda, además, que se consideren métodos técnicos y no técnicos para garantizar la aplicación de las exigencias planteadas, fomentando la investigación y la innovación para ayudar en la evaluación de los sistemas de IA, buscando la implementación de los requisitos antes definidos.

En lo que se refiere a la política, plantea la necesidad de difundir resultados y preguntas abiertas al público en general y, de manera sistemática, formar una nueva generación de expertos en la ética de IA, comunicando de forma clara y proactiva la información a los interesados acerca del sistema de inteligencia artificial, sus capacidades y limitaciones, para lograr un ajuste de expectativa realista, influyendo sobre la manera en que se aplican los requisitos.

⁵²⁸ Nuestra traducción.

Plantea, otrosí, que los sistemas basados en IA deben ser transparentes, dejando claro a los interesados el hecho de que están tratando datos y decisiones de un sistema con inteligencia artificial, debiendo ser posible la trazabilidad y la auditabilidad, sobre todo en contextos o situaciones críticas. Siendo imprescindible involucrar a los interesados a lo largo del ciclo de vida del sistema de inteligencia artificial.

Se defiende la necesidad de fomentar la formación y la educación para que todos los interesados conozcan y posean confianza en el empleo de las IA, siendo conscientes de que su uso podría generar tensiones entre los diferentes principios y requisitos de su empleo.

En suma, lo que se busca es establecer el itinerario ético que debe persistir en todo el ciclo de vida de un sistema de inteligencia artificial. El gran problema de la estrategia es que carece de cualquier valor normativo, sea porque la Unión Europea carece de las competencias necesarias para regular el funcionamiento de las instituciones de los Estados Miembros, sea porque parece poco viable establecer un sistema de normas capaz de predecir los caminos que seguirá el desarrollo de los sistemas de IA.

En su capítulo 3, el documento recoge un *check-list* no exhaustivo de los requisitos que debe cumplir una IA para que pueda ponerse en funcionamiento, estableciendo que la forma ideal (y desde nuestro punto de vista casi autómatas y nada *smart*) es la auto evaluación. Pero se retrata y auto diagnostica, afirmando que “*no se trata de marcar casillas, sino de forma continua identificación e implementación de requisitos, evaluación de soluciones, asegurando mejores resultados a lo largo del ciclo de vida del sistema de inteligencia artificial, y la participación de los interesados en esto*”.

El listado de preguntas que se establece entre los folios 26 a 31 del documento no puede ser entendido sino como un instrumento auto evaluativo, que puede ser reproducido en distintos procedimientos y ramas donde se va a implementar la IA, pero no conlleva de momento ninguna obligación para las autoridades, personas o empresas.

Analizando todo lo dicho hasta este punto de nuestro trabajo, queda claro que: (i) el marco para la protección de los ciudadanos en el tratamiento de sus datos personales y de su privacidad es la normativa europea y nacional para protección de datos personales a las cuales ya nos hemos referido y (ii) que la iniciativa europea para la confiabilidad o confianza en la inteligencia artificial carece de cualquier contenido normativo, estando en desarrollo y sin generar cualquier obligación jurídica.

Se constata así, que hay un vacío normativo muy amplio cuando tratamos del empleo de IA, lo que se justifica probablemente porque, hasta hace muy poco tiempo, el proceso de desarrollo de un software no demandaba preocupaciones tan trascendentes como las que se manifiestan con la implementación de los sistemas de inteligencia artificial. Jamás se estuvo en un punto tan avanzado de desarrollo tecnológico y, por ende, el ordenamiento jurídico nunca había afrontado estas cuestiones, que son éticas, pero tienen un fondo y una relevancia jurídica que no pueden ser ignorados, porque sus manifestaciones afectan a la vida de las personas, más aún cuando pasan a ser implementadas por la administración pública de forma masiva.

La panorámica del vacío legal es casi general, pero merece la pena destacar que Estados Unidos, Reino Unido, China, Emiratos Árabes y Singapur vienen priorizando el desarrollo de las inteligencias artificiales, cada uno apostando por la elaboración de un conjunto de directrices, con proyectos y modelos de actuación distintos, con sus planes e iniciativas legislativas, al igual que ocurre con la Iniciativa Europea, que tiene previsto el envío de una comunicación definitiva al Parlamento Europeo en 2020, aunque hayan sido editados otros documentos sobre la materia con posteridad.

De ellos, siguiendo una línea cronológica, el que más nos interesa es la Carta Ética Europea para el Uso de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y de su Entorno, de la Comisión Europea para la

Eficiencia de la Justicia – CEPEJ, aprobada en la 31ª sesión plenaria del CEPEJ de 3 y 4 de diciembre de 2018⁵²⁹.

La Carta se basa en cinco principios básicos. El primero es el principio de respeto a los Derechos Fundamentales, que implica que el diseño y la implementación de herramientas y servicios basados en inteligencia artificial deben ser compatibles con el ejercicio de estos derechos.

El segundo principio, de no discriminación, implica que los sistemas de inteligencia artificial deben prevenir de forma específica el desarrollo o la intensificación de cualquier discriminación entre los grupos de individuos.

Por ello, se explica que el procesamiento de las decisiones y datos judiciales debe servir a propósitos claros, buscando el respeto de los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Convención sobre la Protección de Datos Personales (Convenio para la protección de las personas con respecto a Automático Tratamiento de datos personales, ETS No. 108 modificado por los CETTS se modifica el Protocolo No. 223)⁵³⁰.

Por otro lado, determina que cuando se utilizan soluciones basadas en inteligencia artificial para resolver una disputa, como una herramienta para apoyar la toma de decisiones judiciales o para orientar a la opinión pública, es imprescindible asegurarse de que no menoscaben las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juicio justo, refiriéndose a los principios procesales de igualdad y del contradictorio.

Con relación al diseño, fases de aprendizaje y aplicación de los algoritmos, se defiende la aplicación de un modelo de diseño de enfoques, capaz de garantizar que el algoritmo tenga en las distintas etapas de su desarrollo, protocolos para garantizar el respeto a los derechos humanos, impidiendo violaciones directas e indirectas.

⁵²⁹ La Carta puede ser consultada en: <https://cutt.ly/1gjmpFy>. Acceso en 11/09/2020.

⁵³⁰ Disponible en: <https://cutt.ly/6gjma8h>. Acceso en 11/09/2020.

Su empleo debe respetar los principios del Estado de Derecho y de la independencia judicial, por lo que se considera que no pueden ser empleados para suplantar al Poder Judicial, ni menos para alterar la conformación de los Poderes del Estado.

Se considera que la capacidad de estos métodos de procesamiento para revelar la discriminación existente en los patrones de conducta humana, realizando la agrupación o clasificación de los datos relativos a las personas o grupos de personas, debe servir para garantizar que no se reproduzcan ni tampoco se agraven las discriminaciones dando lugar a análisis deterministas, es decir, dotadas de sesgos segregacionistas en su empleo.

La carta no lo dice, pero en realidad esta capacidad de identificación de patrones discriminatorios debe constituir una herramienta para identificar y combatir estos abusos, aspecto que el grupo de expertos parece no haber tenido la osadía de dejar claro.

Por otro lado, demuestra que se debe tener en cuenta que el *data set* utilizado por los sistemas deben tener un diseño que considere la existencia de reproducciones sociales que constituyen estereotipos sociales, étnicos, raciales y de género que no deben ser considerados o deben ser evaluados en beneficio del excluido, impidiendo la adopción de decisiones excluyentes de minorías.

El principio de seguridad y calidad, el tercero, se refiere al tratamiento de datos de procedimientos judiciales, como sentencias, por ejemplo, que predica la utilización de fuentes certificadas, datos intangibles y el empleo de modelos elaborados de forma multidisciplinar, en un entorno tecnológico seguro.

Dicho principio implica que el enfoque adoptado para el diseño de los algoritmos debe permitir que el entrenamiento sea satisfactorio en el proceso de aprender de la experiencia del entrenador humano (experto o grupo de expertos).

Se predica que los grupos de entrenamiento deben ser interdisciplinarios, con planificación en ciclos cortos, permitiendo la realización de trabajos mixtos y una revisión constante de las garantías éticas.

Con relación a la integridad de las informaciones y datos procesados desde un *data set* de decisiones judiciales, aclara que es necesario que sean de fuentes certificadas y no pueden ser modificados hasta que hayan sido utilizados por el mecanismo de aprendizaje (la IA). Lo que permite la rastreabilidad de todo el proceso.

Por otro lado, tanto el sistema, como el *data set* y los datos de salida deben constar de un entorno seguro, garantizando la fiabilidad de la información.

El cuarto principio, es el de transparencia, imparcialidad y equidad, que impone a los métodos de procesamiento de datos la obligación de ser accesibles y comprensibles, permitiendo la realización de auditorías externas.

En este principio se verifica una tensión entre los derechos de propiedad intelectual de los desarrolladores de los sistemas de inteligencia artificial y la necesidad de transparencia de los sistemas, aspecto de la Carta que debe ser conciliado, garantizando el derecho de los desarrolladores, pero también los de los usuarios.

Además, se defiende la necesidad de que este desarrollo se haga libre de la existencia de sesgos, problema ampliamente discutido en el informe de la Cámara de los Lores sobre IA en el Reino Unido⁵³¹, además del informe de Cédric Villani⁵³², sobre una IA para la humanidad.

Intenta aclarar que todos los derechos y obligaciones que apuntan deben ser aplicados desde el desarrollo hasta el funcionamiento del sistema, incluyendo el proceso de entrenamiento y aprendizaje.

Por fin, el principio de control del usuario, que obliga la adopción de un enfoque que aseguren a los usuarios como actores principales de los procesos, estando informados y teniendo la posibilidad de elegir las decisiones que quiere adoptar.

⁵³¹ HOUSE OF LORDS. *AI in the UK: ready, willing and able?*. Published by the Authority of the House of Lords. Abril de 2018. Disponible en: <https://cutt.ly/IgimsB6>. Acceso en 11/09/2020.

⁵³² VILLANI, Cédric. *For a meaningful artificial intelligence. Towards a French and European Strategy*. Parlamento Francés, 2018. Disponible en: <https://cutt.ly/JgjmFV>. Acceso en 11/09/2020.

Ello implica que la IA debe ampliar las posibilidades y autonomía del usuario del servicio, no reducirla, con la posibilidad de que los eventuales errores y desajustes de los sistemas sean perfectamente corregibles por el sistema judicial, cuando el resultado lesivo sea basado en errores del algoritmo.

Se indica que el usuario debe ser informado en un lenguaje claro sobre si las soluciones ofrecidas por los sistemas de IA son vinculantes, que tiene derecho a asesoramiento legal (justicia gratuita), así como derecho de acceso a los tribunales.

En los casos en los que el procedimiento sea realizado por medio de inteligencia artificial, el justiciable tiene derecho a saberlo con antelación, y también durante la tramitación, con la posibilidad de objetar y acceder directamente a los tribunales, cumpliendo con el Derecho a la Tutela Judicial efectiva, previsto en el artículo 6 del CEDH y en el artículo 24 de la Constitución Española.

Por fin, se defiende que la implantación de estos sistemas debe ser precedida de alfabetización digital para los usuarios y profesionales y la realización de debates con profesionales del sistema judicial.

A la carta le acompaña un apéndice que contiene un estudio sobre el empleo de la Inteligencia Artificial en sistemas judiciales, especialmente con aplicaciones que procesen datos de sentencias judiciales, explorando el estado de los procesos de implantación de la IA en distintos países y los modelos que están siendo implantados.

Desde nuestra modestia opinión, el informe no se encuentra debidamente actualizado siquiera en la época de su elaboración, sin tener en cuenta el estadio de desarrollo de la IA en diversos países como Brasil y China, que desde 2018 ya estaban desarrollando e implantando sistemas basados en *machine learning* para sus tribunales⁵³³.

Por otro lado, contempla una perspectiva totalmente reducida de modelos como el que nos ocupa, la justicia predictiva, indicando que se

⁵³³ Un buen ejemplo es el proyecto ya en funcionamiento en Brasil de la Inteligencia Artificial “Víctor”, que colabora en la tramitación de expedientes en aquel tribunal. Véase: <https://cutt.ly/Igjmgly>. Acceso en 18/10/2020.

trata de un modelo basado en “IA débil”, que sirve para elaborar un escenario estadístico, lo que realmente es reducir la aplicabilidad del modelo y sus posibilidades, incluso considerando que la “IA fuerte”, como hemos dicho anteriormente, es un modelo de IA ideal, basado en la inteligencia humana genérica, inviable al día de hoy.

Nos parece además criticable que la Carta Ética no apunte la necesidad de regular la aplicación de la IA en los sistemas judiciales y su entorno y ni siquiera identifique los distintos ámbitos de aplicación y sus consecuencias que son más o menos uniformes en los países del entorno europeo.

Otra crítica, no sobre el contenido de la carta, sino también sobre la mayoría de los estudios que se desarrollan de forma puntual y sin tratar de forma más profundizada del tema de la IA, es que actualmente no existen demasiados expertos en inteligencia artificial aplicada al ámbito de la justicia. Son solo algunos expertos en derecho los que se aventuran al estudio en el territorio de las nuevas tecnologías, como es el caso de algunos autores que ya hemos citado, como Barona Vilar, Carles Ramió, Nieva Fenol, otros son expertos en TIC que se dedican a desarrollar para la Administración de Justicia y juntos hay grupos de expertos que se están dedicando a desarrollar estas tecnologías y estudiar la mejor forma para su implantación.

Por ello, no tiene ningún sentido proponer sistemas de regulación tan genéricos con pretensiones regulatorias que ni siquiera se concretan en medios jurídicos efectivos de los cuales se puedan extraer derechos y obligaciones, lo que justifica la crítica a dicha perspectiva y la cautela reclamada por Cancio Fernández en este proceso que todavía está en desarrollo⁵³⁴.

⁵³⁴ Véase CANCIO FERNÁNDEZ, Raúl. “¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?”. *Revista Análisis Político*, Vol. 2, N.º 3, enero-junio de 2020. Pp. 145-168. Lo curioso es que el autor trata el término sentencias electrónicas como si fuesen correspondientes a decisiones automatizadas, cuando en realidad no es así. Las decisiones ya son electrónicas, a la medida que este es actualmente el soporte en el que se encuentran, desde la irrupción del expediente electrónico y el proceso de digitalización de la justicia al cual nos hemos referido. Las sentencias automatizadas, en cambio, ni siquiera

En cambio, parece que un sistema de regulación que garantice los derechos humanos ante los avances de la IA y regulaciones sectoriales en los distintos campos de su aplicación en la actividad humana nos parece el mejor camino.

En este sentido, cabe señalar la iniciativa adoptada por la Universidad de Deusto, con la Declaración de Deusto de Derechos Humanos en Entornos Digitales, que proclama una serie de derechos ante las nuevas tecnologías incluida la IA⁵³⁵.

Se proclama el Derecho al olvido en internet, que se concreta en el derecho que tiene toda persona de suprimir sus datos personales en los buscadores de internet; el Derecho a la desconexión de internet, que se manifiesta en la posibilidad de desconectarse, para no ser localizada o requerida a través de internet; el Derecho al “legado digital”, que comprende los conceptos de “identidad digital” y “herencia digital”; el Derecho a la integridad personal ante la tecnología, que significa derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y las libertades públicas en el ciberespacio, atendiendo de forma especial al derecho a la intimidad, a la propia imagen y al honor; el Derecho a la libertad de expresión en la red, sin que se vea limitada por tecnologías de filtrado o bloqueo, siempre observado el límite en los derechos fundamentales de otros usuarios; el Derecho a la personalidad digital, que se concreta en el derecho a controlar su identidad en la red, y a evitar la injerencia no deseada de terceros en la gestión de la misma. La identidad digital de la persona, como representación de uno mismo en internet, se configura mediante la propia actividad libre y voluntaria que genera en la red y a partir de la actividad de los demás.

En lo que respecta a la actividad algorítmica de procesamiento de datos personales, la Declaración de Deusto prevé el Derecho a la privacidad en entornos tecnológicos, configurado en una doble vertiente, por un

proviene de jueces, pero de sistemas de decisión basados en sistemas de inteligencia artificial.

⁵³⁵ La Declaración de Deusto de Derechos Humanos en Entornos Digitales se encuentra disponible en: <https://cutt.ly/DflSgoi>. Acceso en 12/09/2020.

lado, con el derecho a la protección de datos personales y, por otro manifestado en el derecho de controlar el uso y el destino de los datos cedidos, lo que evidencia la necesidad de superar el modelo del “*notice and choice*”, aspecto al cual nos hemos referido antes.

Además, el derecho a la transparencia y responsabilidad en el uso de algoritmos, que se refiere al “derecho a conocer la información significativa sobre la lógica que se aplica en la toma de decisiones apoyada en algoritmos, así como sobre las posibles consecuencias que para las personas puedan producirse por el tratamiento de sus datos personales. Asimismo, las empresas y administraciones deberán responsabilizarse de las decisiones adoptadas mediante el uso de algoritmos”.

En este sentido, se garantiza el Derecho a la última instancia humana en las decisiones de los sistemas expertos, que se sumaría al Derecho establecido por el artículo 22 del Reglamento Europeo de Protección de Datos Personales, que implica en el Derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado de datos, que produzcan efectos jurídicos, salvadas las excepciones que figuran en el apartado 2 del mismo artículo.

Se prevé además el Derecho a la accesibilidad universal a internet, el Derecho a la alfabetización digital, a la imparcialidad en la red y a una red segura.

Desde nuestra opinión la elaboración de un cuerpo normativo que contenga los derechos generales de los usuarios parece el modelo más adecuado para atender a los cambios que se procesan en nuestra sociedad.

No se puede esperar que de modelos éticos se puedan extraer la misma fuerza normativa que de las declaraciones de derechos, manifestadas en la ley y en el Derecho de los tratados, que conforman el sistema de protección de los Derechos Humanos, desde una perspectiva global.

Es más, desde el punto de vista constitucional, eventuales reglamentos como por ejemplo ocurre en países como Brasil, donde el Reglamento n.º 332/2020 del Consejo Nacional de Justicia de Brasil, ni siquiera serían constitucionales al prever desarrollos de derechos

fundamentales en su cuerpo y tratar de aspectos que, en realidad, son materia de ley.

Cabe destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 81 de la Constitución Española determina la reserva de ley orgánica para el desarrollo de Derechos Fundamentales, por lo que no habría posibilidad de regular ni desde el punto de vista ético, ni menos por medio de reglamento el desarrollo de Derechos Fundamentales.

No obstante, el “Libro Blanco sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza” (Bruselas 19/2/2020)⁵³⁶, sigue apostando por un enfoque ético, sin explicitar la necesidad de regulación legal de los derechos de los ciudadanos ante la IA.

Sin embargo, se menciona como uno de los pilares del Libro Blanco los elementos para un futuro marco normativo para la IA en Europa, con la finalidad de generar un “ecosistema de confianza” exclusivo en la UE.

En otras palabras, lo que se propone tanto en la Carta Ética, como en el Libro Blanco es una suerte de “reciclaje de normas”, basando todo el marco de protección de los derechos humanos que demanda la implantación masiva de sistemas basados en inteligencia artificial en la esfera pública y privada, incluida la justicia en el marco normativo de protección de datos y las normas actuales que seguramente no conforman un sistema que confiera seguridad jurídica reclamada para la implantación de estos sistemas.

La cuestión se hace más patente cuando hablamos de los entornos de justicia. No se puede concebir la implantación de sistemas que afectan a la tramitación de expedientes judiciales prescindiendo, en los casos que se revele necesaria, la reforma de las normas procesales.

En efecto, la propia Carta reconoce en diversos pasajes la necesidad de un marco legal para el desarrollo y la confianza en la IA, pero también reconoce que un marco ético amplio aplicable en los distintos

⁵³⁶ Disponible en: <https://cutt.ly/Mgimjsv>. Acceso en 12/09/2020.

países que conforman la UE configura una aportación relevante, a la par de reclama una regulación legal de la cibernética en su párrafo 159.

No se trata de una elección técnica que se haya llevado a efecto en y por la Carta, sino que se diseña en las “Directrices éticas para la inteligencia artificial” elaboradas por el Grupo de expertos de alto nivel sobre la IA, cuyo borrador fue presentado en diciembre de 2018 y la versión definitiva en 8 de abril de 2019⁵³⁷.

En este sentido, la orientación del Grupo de expertos de alto nivel parte de un presupuesto que entendemos que no es correcto, ya que defienden que todo el marco normativo actual es aplicable a la IA y que, por ello, es fundamental desarrollar los marcos de ética y robustez.

Por ello, se sostiene que las directrices no abordan explícitamente el primer componente de la confianza en la IA, que es el marco legal, sino que tienen como objetivo ofrecer orientación sobre el fomento y la seguridad de los otros dos componentes, que son el fomento de una IA ética y robusta.

Por ello, entienden que en los dos últimos elementos (ética y robustez) ya se reflejan en cierta medida las leyes vigentes, pero que su plena realización puede demandar otras obligaciones, además de las obligaciones legales actualmente existentes.

El documento también aclara que nada de lo que se sostiene allí se interpretará en el sentido de que proporciona asesoramiento u orientación legal sobre cómo se puede lograr el cumplimiento de todas las normas y requisitos legales vigentes. Tampoco crea derechos legales ni impondrá obligaciones frente a terceros.

En suma, lo que se extrae del conjunto de los documentos de la Unión Europea que analizamos, y que no tienen valor normativo, es que el mayor reto para la implementación de un marco legal para la IA es el establecimiento de un marco legal de carácter ético, para el cual la UE no detiene competencias, a la vista de que por ende estaría regulando el

⁵³⁷ En el borrador se establecen las tres directrices fundamentales para una IA fiable, que son el respeto a la ley, a un marco ético y la robustez. El informe puede ser consultado en: <https://cutt.ly/DgjmkfP>. Acceso en 12/09/2020.

funcionamiento interno de los tribunales de los Estados Miembros, tratando específicamente de la implantación de sistemas basados en inteligencia artificial en la Administración de Justicia y en el entorno judicial.

Por ello, no está de más repetir que existe una laguna legal, es decir, no hay regulación del procesamiento de datos del sistema judicial por el propio sistema judicial y por empresas y profesionales, tema que ya hemos abordado y además la regulación de la materia que conforma dicha laguna no puede ser colmada por un único órgano, sino que se trata de una cuestión sectorial, por lo que deben ser observadas las categorías a las cuales antes nos hemos referido de aplicación de estos sistemas, aspecto del cual trataremos a continuación, poniendo fin a la vez a la problemática de las competencias y de la regulación.

3.4. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUSTICIA: PROPUESTA DE LEGERENDA DE UN MARCO NORMATIVO PLURAL

Si el marco normativo actual no es suficiente para el porvenir de un sistema de justicia que adopte la IA y criterios de gobernanza, y si la constitución de un marco ético no suple la laguna de la ausencia de un marco normativo capaz de regular las aplicaciones de la IA en el sistema judicial y su entorno, la única solución lógica es elaborar dicho marco, que como todo sistema normativo debe estar estructurado en ramas y niveles.

Anteriormente, nos hemos referido a la necesidad de corregir la laguna legal que la nulidad de Reglamento n.º 03/2010 del Consejo General del Poder Judicial ha supuesto en materia de reutilización de sentencias judiciales, ya que actualmente no hay ningún control de la utilización de estas informaciones ni de su forma de procesamiento.

En efecto, nuestra propuesta para la regulación de la inteligencia artificial aplicada en el ámbito de la Administración de Justicia y su entorno gira alrededor de dos supuestos fundamentales. El primero, comprende la separación de lo que es la oferta pública de datos, metadatos y metadatos de gestión, que deben tener su puesta a la disposición regulada en la forma de lo dispuesto en el artículo 560, 1, 16ª, “e” de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El segundo aspecto se refiere a la comprensión de dicho sistema de regulación en niveles y respetando la clasificación orgánica que hicimos con anterioridad, comprendiendo la Administración de Justicia y el entorno judicial y, dentro de dicha clasificación orgánica, adoptando el criterio funcional, para subdividir las actuaciones de la Administración de Justicia en jurisdiccionales y de gestión procesal y administrativa.

Además, nuestra propuesta de clasificación en cuanto al entorno judicial se corresponde, por un lado, en lo que se refiere a la actividad de los profesionales de justicia, incluidos abogados, procuradores,

trabajadores sociales y peritos y, por otro lado, en lo tocante a las actividades de las empresas del *Legaltech*.

Para cada una de las categorías, hay que atender a la necesidad de una regulación distinta, adoptando un marco que se encuadre en la regulación clásica de cada uno de los sectores que estamos tratando.

Como bien señala Carles Ramió, es evidente que la Administración – de Justicia en nuestro caso - debe regular con criterios muy estrictos el proceso de implementación interna de la IA, porque la Administración no es una empresa ni tiene clientes, es un conjunto de instituciones que atiende a ciudadanos con múltiples derechos⁵³⁸.

Pero dicha necesidad de regulación no afecta solamente a la propia Administración, sino también afecta a intereses privados y las propuestas de regulación normativa sobre esta cuestión van desde la desregulación absoluta planteada por los liberales, pasando por una regulación en *softlaw*, basada en principios éticos, hasta la promulgación de normas de control rígidas sobre el desarrollo y la implantación de la IA, postura que se acerca a la posición prevalente en Francia⁵³⁹.

En nuestro país, la doctrina parece estar de acuerdo con la necesidad de regular el desarrollo de la IA, pero no en lo que se refiere a cuál la mejor forma de hacerlo, confundiendo los principios éticos aplicables a los desarrolladores con la regulación legal destinada a los usuarios de los sistemas.

Tratase, en este sentido, de comprender que las peculiaridades de aplicación de la IA no permiten una regulación basada en el modelo de libre desarrollo e implantación, ni tampoco en un modelo absolutamente regulatorio, con pretensiones de constituir un margo general.

En este sentido, Carles Ramió propone una serie de procedimientos que incluyen la creación de una agencia especializada para la

⁵³⁸ RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública: Robots y Humanos Compartiendo el Servicio Público*. Ed. Catarata, Madrid, 2019, p. 118-119.

⁵³⁹ DESMOULIN-CANSELIER, Sonia; LE MÉTAYER, Daniel. "Algorithmic Decision Systems in the Health and Justice Sectors: Certification and Explanations for Algorithms in European and French Law". *European Journal of Law and Technology*, 2018, vol. 9, no 3, p. 12.

acreditación de los algoritmos, al igual que ocurre con los medicamentos, con la finalidad de certificar y evaluar a los sistemas basados en IA en el ámbito de las Administraciones Públicas, propuesta que se relaciona con la que hicimos anteriormente⁵⁴⁰.

Martín Diz defiende la necesidad de constituir un sistema de garantías procesales basado en los derechos fundamentales para impedir que los llamados “derechos procesales fundamentales”, es decir, las garantías procesales, se vean erosionadas por la implantación irrefrenable y poco planificada de los sistemas basados en IA en la Administración de Justicia⁵⁴¹.

Para Nieva Fenol, el análisis también debe partir de una perspectiva que tenga como enfoque central el respeto de los Derechos Humanos y, en el caso de la implantación de los sistemas basados en IA en la Administración de Justicia, los que tienen transcendencia procesal, como el Derecho al juez imparcial, el Derecho de defensa y el Derecho a la privacidad y a la presunción de inocencia⁵⁴².

Pero el sistema de protección de los Derechos Humanos no son las normas que regulan el funcionamiento de la Administración de Justicia, ni tampoco rigen el ejercicio de las profesiones, por lo que nos parece que, a dichas conclusiones, cabe añadir un paso más en la escala regulatoria, que comprenda la complejidad de la organización judicial.

Un sistema de protección de los Derechos Humanos en entornos digitales en los cuales hay aplicación ostensiva de la IA no demanda regulación solamente desde la perspectiva de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración de Justicia, sino que demanda una completa revisión y desarrollo de los derechos fundamentales en esta nueva

⁵⁴⁰ RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública: Robots y Humanos Compartiendo el Servicio Público*. Ed. Catarata, Madrid, 2019, pp. 116-117.

⁵⁴¹ Véase MARTÍN DIZ, Fernando. “Inteligencia artificial y proceso. Garantías frente a eficiencia en el entorno de los derechos procesales fundamentales”. En *Justicia: ¿Garantías "versus" eficiencia?* / coord. por Patricia Llopis Nadal, Elena de Luis García; Fernando Jiménez Conde (dir.), Rafael Bellido Penadés (dir.), 2019, ISBN 9788413364742, pp. 815-827.

⁵⁴² NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 120 y ss.

realidad, a la que debe seguir el desarrollo normativo en las distintas áreas de aplicación.

En este sentido, cabe identificar las competencias para regular cada una de las categorías orgánicas a las cuales nos hemos referido, lo que justifica el estudio de competencias que hemos realizado en el capítulo anterior, aspecto que ahora desarrollaremos con más detalle.

3.4.1. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Como hemos visto, la implementación de sistemas basados en IA en la Administración de Justicia se refiere a dos perspectivas distintas, que se relacionan con el desarrollo de las actividades internas del Poder Judicial y la función por él desempeñada, que es la jurisdiccional.

Hemos visto que en ocasiones el Poder Judicial puede ejercer actividades administrativas necesarias a su funcionamiento, con aplicación de la legislación pertinente, actividades que no se configuran ni se relacionan con la actividad jurisdiccional, sino con el mantenimiento de la estructura de la Administración de Justicia.

La lógica de estas actividades administrativas y la legislación a la que se sujetan es la misma a la que se somete la Administración Pública en sus actuaciones, y en el caso de desarrollo de sistemas basados en IA por las Administraciones Públicas para su implantación, también se le aplicaría a la Administración de Justicia dicha normativa.

Pero dicho aspecto rehúye al objeto de nuestro estudio, ya que nos centramos en la implantación de los sistemas basados en IA en la prestación del servicio público de la Justicia, permitiendo el que el desarrollo de las nuevas tecnologías y la adopción de criterios de gobernanza en las decisiones del gobierno del Poder Judicial permitan lograr una justicia que sirva con eficiencia en la Sociedad 4.0.

Para ello, hay que comprender que el desarrollo de estos sistemas no puede romper con la lógica interna de los sistemas de justicia ni imponer determinismos o violar derechos fundamentales previstos en las Cartas y Declaraciones de Derechos Humanos, y además deben sujetarse a las distintas normativas de los procedimientos.

En efecto, siguiendo la clasificación que realizamos con antelación, cabe distinguir las actuaciones que tienen carácter jurisdiccional

de las que no tienen dicho carácter y, por ello, no conllevan la incidencia de los principios que hemos tratado en el Capítulo II.

Se trata de separar las actividades administrativas y de gestión procesal de las actividades jurisdiccionales, espíritu que de la reforma de la oficina judicial implantada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, publicada en el BOE de 04 de noviembre de 2009.

En este sentido, por un lado, estaríamos tratando de automatización de actuaciones que actualmente conllevan una actuación casi robótica de los cuerpos de funcionarios a servicio de la Administración de Justicia y, por otro, de hacer más inteligente el proceso de adopción de las decisiones judiciales.

Dichas consideraciones no implican que restemos importancia a la gestión procesal ni tampoco que consideremos que la implantación de rutinas automatizadas controladas por sistemas de inteligencia artificial vaya a ocurrir sin control, sino que se sujetarán a principios distintos de los que se aplican a las actividades jurisdiccionales.

Mientras que se puede predicar una sustitución de la intervención humana en algunos de estos procesos, como el de notificaciones, con implantación de tecnologías como el reconocimiento facial y la práctica descentralizada de notificaciones, siempre que haya previsión legal para ello, la actividad jurisdiccional no podría ser sustituida en la configuración constitucional actual por ningún proceso de automatización, ya que aquí estaría en jaque el principio de la exclusividad jurisdiccional, previsto en el artículo 117.4 de la Constitución Española.

En lo que respecta a las actividades administrativas y de gestión procesal, nuestra posición es que las alteraciones que supongan cambios en el procedimiento legalmente definido en las normas procesales demandan el cambio previo de la legislación procesal para su implantación.

Cabe destacar que el artículo 149, 1, 6º de la Constitución Española determina la potestad exclusiva del Estado para legislar en materia procesal y, por ello, los sucesivos cambios que se implanten en el proceso

de robotización de la Administración de Justicia deberán someterse al procedimiento legislativo para ello.

De otro modo, se generaría la anomalía de que el cambio tecnológico y las alteraciones que la implementación tecnológica pueda promover en la Administración de Justicia se anteponga a la garantía más fundamental y que supone la estructuración del sistema judicial, que es el proceso.

Por ello, cabe recordar que no solamente la alteración de las normas procesales es un factor importante para la configuración de un sistema legal, sino también la aprobación por parte del Comité técnico estatal de la Administración judicial electrónica, en los moldes definidos por el artículo 44 de la Ley 18/2011.

Además, en materia administrativa, el proceso de desarrollo e implantación de dichos sistemas debe ajustarse a las competencias definidas por el Real Decreto 453/2020, que en su artículo 6 determina la competencia de la Dirección General de Transformación Digital de la Administración de Justicia para la definición funcional de nuevos servicios digitales, o de la evolución de los ya existentes, coordinando y recogiendo las distintas demandas y necesidades expresadas por los usuarios finales o por los responsables de estos servicios, y para el diseño, desarrollo y mantenimiento de aplicaciones y servicios digitales creados o implantados en el ámbito de competencias de la Administración de Justicia, así como su puesta a disposición a otros organismos públicos.

Desde nuestra opinión, dichas competencias no se extienden a aplicaciones de IA que supongan la asistencia a las decisiones judiciales o la sustitución – que entendemos prohibida en nuestro ordenamiento jurídico – de los jueces y magistrados en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

No discutiremos la aplicación de los distintos recursos posibles en cada una de las etapas del procedimiento, es decir, las actuaciones procedentes en juicio, la evaluación de la prueba y el dictado de la sentencia, porque entendemos que tantos objetos de análisis existirían como tecnologías que el ingenio humano desarrolla a diario.

Por ello, nos centramos en el aspecto que nos parece fundamental, que es la regulación de este proceso de implantación, para el cual ya hemos concluido que el Ministerio de Justicia tiene competencias para impulsar el desarrollo de herramientas, pero no para implantar aquellos sistemas que afecten directamente actuaciones procesales, para las cuales dependería de autorización legal.

En otras palabras, los cambios que los sistemas para la automatización de las actuaciones procesales deben garantizar la atención a la forma, el lugar y el contenido que la ley determina para las actuaciones procesales, bajo el riesgo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del debido proceso legal.

Por otro lado, en tratándose de actuaciones jurisdiccionales, cabe partir de un presupuesto fundamental y que, en nuestra opinión, debe ser la base de cualquier examen que se haga de la materia, que es el principio de la exclusividad jurisdiccional y del juez natural predeterminado por la ley.

Ya hemos dicho que las actuales circunstancias, de expansión de los sistemas de inteligencia artificial y su empleo para sustituir la actuación del juez humano en los juicios de menor complejidad, normalmente debido a la cuantía reclamada⁵⁴³, cabe resignificar conceptos como el de juez natural predeterminado por la ley.

Sabemos que esta no era la referencia de la cual partía el constituyente al definir la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley, pero la redefinición del soporte factico que nos faculta la interpretación del artículo 24.2 de la Constitución, sumada al principio de la exclusividad consagrado por el artículo 117.3 no nos permite llegar a otra conclusión que no sea de la imposibilidad del empleo de estos sistemas sustitutivos en nuestro ordenamiento.

⁵⁴³ Actualmente se noticia que en China y Estonia se está estudiando la implantación de “jueces virtuales” para resolver demandas de cantidad, en las que se supone que no hay gran complejidad. Véase *Conflegal*, 13/10/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/7gimxfS>. Acceso en 15/09/2020.

En efecto, no se podría predicar del algoritmo sea cual sea el sistema de operación que se le imponga para la interpretación, el conjunto de principios que caracteriza la función jurisdiccional, definidos por el artículo 117 de la Constitución Española.

Pero ello tampoco nos obliga a concluir que los sistemas basados en inteligencia artificial no puedan aplicarse en las actividades jurisdiccionales, sino que su cabida es exclusivamente como sistemas de apoyo a la decisión.

En este sentido, cabe remarcar el concepto que antes hemos adoptado en la misma línea de Desmoulin-Canselier, de sistemas algorítmicos de soporte a la decisión judicial, como sistemas basados en inteligencia artificial que elaboran recomendaciones a la autoridad, es decir, producen automáticamente una decisión, sino que formulan recomendaciones que pueden influir en la decisión final de la autoridad.

Dichos sistemas no están destinados a sustituir la actividad de conocimiento llevada a cabo por los jueces y magistrados, sino que están pensadas para perfeccionar su desarrollo.

Actualmente, el único país del que tenemos noticia que emplea sistemas de inteligencia artificial basado en *machine learning* para apoyo a las decisiones judiciales se encuentra en Brasil, con la existencia de dos robots denominados “Victor” y “Sócrates”, que actúan en el Supremo Tribunal Federal de Brasil, que es su Corte Constitucional y en el Superior Tribunal de Justiça, ambos en funcionamiento desde 2018.

En el curso del proceso de elaboración del presente estudio, hemos tenido acceso al Convenio que resultó del desarrollo del Proyecto Víctor, que fue desarrollado en conjunto con la Universidad de Brasilia.

El proyecto se inició con el “Termo de Execução Descentralizada n.º 1/2018”⁵⁴⁴ teniendo como partícipes el Supremo Tribunal Federal y la Universidad de Brasilia, con un plazo de ejecución inicial de quince meses y un presupuesto de R\$ 1.662.119,20, equivalentes a 410.399,802 euros, considerando el cambio de la época (2018).

⁵⁴⁴ El documento puede ser consultado en: <https://cutt.ly/rgOnsYp>.

El programa de trabajo indicaba que el lenguaje de programación empleado sería el Python y el empleo de *TensorFlow* para el diseño de las redes neuronales (DNN), con el objetivo específico de construir una IA con un desempeño excelente para identificar los procesos cuyo objeto tenga “repercusión general”⁵⁴⁵, lo que ha reducido sensiblemente los tiempos de tramitación de este tipo de demanda, segundo informa el propio Tribunal brasileño.

El sistema Sócrates⁵⁴⁶, por otro lado, se dedica a realizar búsquedas en la base de datos del Superior Tribunal Federal, identificando las demandas repetitivas e identifica grupos de procesos en los cuales cabe el juicio por Recurso Repetitivo, en los moldes del artículo 1.036 de la Ley 13.105/2015, que instituye el Código de Proceso Civil Brasileño, publicado en el Diario Oficial de 17/03/2015⁵⁴⁷.

En ninguno de los casos fue realizada cualquier alteración normativa previa a la puesta en marcha de dichos sistemas, pero también es verdad que el diseño del sistema jurídico ya permitía la realización de algunas de las tareas de asistencia realizadas por las IA.

Sin embargo, “Víctor” y “Sócrates” no toman las decisiones, lo que hacen es apuntar soluciones para el experto humano en su proceso decisorio, lo que también implica en la necesidad de actualización de las normas procesales y en el Estatuto de Responsabilidad de los Jueces y Magistrados.

Conlleva, además, un diseño de un sistema de Derechos para los justiciables, oponibles frente la Administración de Justicia para

⁵⁴⁵ Se trata de un requisito para admisión a trámite de los recursos extraordinarios en el Supremo Tribunal Federal en Brasil. Para más sobre el tema véase MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁵⁴⁶ Para más sobre el tema, recomendamos la lectura del informe de gestión del bienio 2019-2019 del Superior Tribunal Federal. Disponible en: <https://cutt.ly/GgjmclZ>. Acceso en 15/09/2020.

⁵⁴⁷ Dicho recurso supuso un avance importante en términos de armonización del sistema legal brasileño. Para más sobre el tema véase DE OLIVEIRA, André Macedo. “Recursos especiais repetitivos: universalidade e uniformidade de decisões e o papel constitucional do STJ”. *Caderno Virtual*, 2019, vol. 3, no 45. Disponible en: <https://cutt.ly/Sgimv0o>. Acceso en 15/09/2020.

garantizar el Derecho a un juicio justo por una autoridad humana y un derecho a la explicabilidad de las decisiones.

En síntesis, significa defender que los algoritmos no pueden ser la única base ni el fundamento principal de la decisión Judicial cuando no se pueda explicar por el experto humano, en el caso, por el juez.

Pero ello no implica demonizar la figura de los algoritmos, especialmente cuando su aplicación a modo de “disfraz” es ampliamente diseminada en nuestro ordenamiento jurídico, como son los baremos por accidente de tráfico o la extendida aplicación de las pruebas de ADN como instrumento de prueba en los juicios civiles y penales.

En este sentido parece seguir existiendo una cierta confusión, ya que buena parte de la doctrina se refiere a estos sistemas y otros que serían realmente objeto de la prueba como los sistemas de apoyo a la decisión. No lo son.

En estos casos lo que realmente apoya la decisión judicial es el informe realizado por el perito especialista, como en los casos de pruebas de ADN, pero realmente no estamos ante sistemas de apoyo a la decisión, porque su usuario no es la autoridad judicial, lo que implica que la regulación no sería la misma que hemos diseñado en nuestro esquema de clasificación orgánica.

En este sentido, los sistemas de apoyo a la decisión judicial, que en principio estarían permitidos en nuestro ordenamiento siempre que no violen las leyes procesales y se desarrollen respetando la normativa de protección de datos, los derechos fundamentales procesales y las normas procesales, deben obedecer a lo dispuesto en el artículo 230.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo su uso obligatorio siempre que así lo determine el CGPJ, previa validación por el Comité Técnico Estatal de la Administración de Justicia Electrónica, conforme determina el artículo 230.6.

La obligatoriedad del uso de estos sistemas de apoyo a las decisiones por los jueces y magistrados se sujeta a las disposiciones de la Instrucción 1/2018, relativa a la obligatoriedad para Jueces y Magistrados del empleo de medios informáticos a que se refiere el artículo 230 de

la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, aprobada por el Acuerdo de 22 de noviembre de 2018 del CGPJ, publicado en el BOE de 10/12/2018.

Los requisitos que deben tener dichas aplicaciones se encuentran en el Anexo Técnico de la Instrucción, aunque efectivamente no dicen nada sobre los sistemas de inteligencia artificial ni va más allá de remisiones a la Ley 18/2011.

No entraremos a valorar el contenido de la Instrucción en lo que respecta a los requisitos técnicos pero cabe aclarar que su objetivo principal *“es establecer un conjunto de especificaciones y requerimientos que se circunscribirá a las necesidades tecnológicas que permitan al/a la juez/a o magistrado/a realizar su trabajo de forma eficiente y segura, aprovechar las ventajas de las nuevas tecnologías, reducir las probabilidades de error y mejorar en definitiva el funcionamiento de la Administración de Justicia”*.

Cabe, así, la realización de estudios técnicos por el Consejo General del Poder Judicial para definir los requisitos técnicos necesarios al desarrollo de sistemas inteligentes para la gestión procesal (SIGP) de apoyo a las decisiones judiciales que garantice a la vez la fiabilidad de estos sistemas y el respeto a las normas procesales y a los derechos fundamentales de los justiciables.

En este sentido, queda evidente la laguna existente en nuestro sistema sobre el empleo de sistemas basados en inteligencia artificial en todos los niveles en la Administración de Justicia, sea desde el punto de vista de las actuaciones no jurisdiccionales, sea desde una óptica orgánico-funcional que adopta la perspectiva del apoyo a las decisiones judiciales.

No parece suficiente la adopción de recomendaciones y la elaboración de planes de acciones descoordinados, como los que se presentan

en el Plan de Acción 2019-2023, relativo a la Justicia en Red Europea⁵⁴⁸, ni tampoco los apuntes genéricos, elaborados por el Comité de Representantes Permanentes (COREPER) en el Consejo de la UE, vehiculados muy recientemente, en la reunión de 07 de octubre de 2020, por medio de las “Conclusiones «Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización»”⁵⁴⁹, parecen consolidar un modelo realmente eficiente para la aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia.

Queda, en este sentido, examinar como se desarrollaría la regulación de estos sistemas en el entorno judicial, pero advertimos que por cuestiones metodológicas no trataremos de todos los sectores del entorno judicial, sino exclusivamente del uso de sistemas de IA por abogados, aunque las conclusiones que alcanzaremos puedan trasladarse a los demás profesionales del entorno judicial por analogía.

En este sentido, pasamos a tratar la regulación del empleo de la IA por los profesionales del entorno judicial, especialmente los abogados.

⁵⁴⁸ Plan de Acción 2019-2023 relativo a la Justicia en Red Europea (2019/C 96/05), publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea. Disponible en: <https://cutt.ly/Ogz2ee9>. Acceso en 21/10/2020.

⁵⁴⁹ Las conclusiones del COREPER sobre “Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización”, encaminadas a las Delegaciones con competencias en materia de Justicia en 08 de octubre de 2020 se encuentran disponibles en: <https://cutt.ly/7gz9tAO>. Acceso en 21/10/2020.

3.4.2. INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ENTORNO JUDICIAL: ESPECIAL REFERENCIA A LA ABOGACÍA Y AL LEGALTECH.

Hasta este punto de nuestro trabajo, hemos podido verificar que el empleo de sistemas de inteligencia artificial desde una clasificación orgánica puede referirse al sistema judicial en los llamados sistemas de gestión procesal (SGP) y administrativa, o incidir como sistemas de apoyo a la decisión de los jueces y magistrados, cuyo empleo se podría hacer en distintas etapas de los procedimientos.

Además, hemos podido verificar que (i) los avances de la inteligencia artificial se consubstancian en una realidad irrefrenable para todos los campos de la actividad humana; (ii) que esta avalancha tecnológica ha cambiado de forma sustantiva las relaciones que se establecen en el seno de la sociedad, generando la llamada “Sociedad Red” o la “algoritmización de la vida”; (iii) que el modo que se imparte justicia también viene sufriendo profundos cambios con la utilización de sistemas inteligentes que pueden hacer las veces de profesionales de la justicia o asistirles con el empleo de los sistemas que adoptan las tecnologías TAR y los sistemas de asistencia predictiva, o aún establecer escenarios predictivos para definir una hoja de ruta en las actuaciones jurídicas en general (negociables, administrativas o judiciales), en el llamado sistema de justicia predictiva.

También hemos podido verificar que en el Estado Español la materia parece no estar debidamente regulada, aunque existe, por parte de la Unión Europea, un intento de realizar una regulación ética para lograr la confianza en los sistemas de inteligencia artificial, pero que tampoco termina de establecer un contenido normativo eficaz, aplicable y ejercitable ante una situación concreta.

La discusión es tan rica en puntos de inflexión cuanto múltiples son las potenciales aplicaciones de la inteligencia artificial en las

distintas ramas de la actividad humana, y por ello es imperioso tratar la cuestión ética del empleo de estos sistemas específicamente en la abogacía. En este caso efectivamente se manifiesta la necesidad de un modelo deontológico, es decir, ético y disciplinario para regular su empleo, ya que cuando tratamos de cuestiones relacionadas con su empleo en la Administración Pública, hemos concluido que hay que obedecer a un marco legal y no a principios éticos, especialmente debido al principio de legalidad procesal y el principio de la legalidad, consagrado en el art. 9.3 de nuestra Constitución.

Donde no se aplique el principio de legalidad administrativa y procesal, el empleo de las herramientas de inteligencia artificial debe obedecer a parámetros deontológicos.

En este punto se manifiesta el problema fundamental, que desde nuestra visión viene siendo mal planteado por los sistemas de justicia en general, porque las actividades de búsqueda, clasificación y tratamiento de jurisprudencia, con fines de asesoramiento jurídico ajeno exige la dirección técnica de un abogado, lo que conlleva el mismo régimen deontológico y disciplinario que cualquier otra actividad ejercida por estos profesionales⁵⁵⁰.

Cabe destacar que la profesión de abogado y procurador de los tribunales actualmente se encuentra regulada por la Ley 34/2006, de 30 de octubre, publicada en el BOE de 31/10/2006, y que el régimen jurídico de la profesión tiene como marco legal el Real Decreto 658/2001, que aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, publicado en el BOE de 10/07/2001.

El ejercicio de la profesión de abogado comprende, según el artículo 6 del Estatuto de la Abogacía, el ejercicio profesional de la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y

⁵⁵⁰ Una perspectiva interesante sobre la discusión de los límites entre lo que es la industria legal y la profesión de abogado puede ser encontrada en un reciente artículo de Jorge Morell. Véase “Blog de la Abogacía”. “El papel de la deontología en la Legaltech”. Consejo General de la Abogacía Española. Disponible en: <https://cutt.ly/Tgjmmr1>. Acceso en 16/09/2020.

consejo jurídico, interviniendo en todos los asuntos, en la esfera civil, excepto en las hipótesis contenidas en el artículo 31.2 de la LEC.

Para tanto, el artículo 11 del Estatuto recoge la obligación de colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos expresamente permitidos por la Ley o por el Estatuto, facultada la posibilidad de ejercer la profesión de forma individual, colectiva y multiprofesional.

Cabe distinguir los servicios tecnológicos dirigidos a los abogados en cuanto profesionales de los servicios que se dirigen al público en general. En principio, la prestación de servicios que no se incluyan en el rol de actividades enumeradas en el artículo 6 del Estatuto estaría fuera del ámbito de actuación profesional del abogado, lo que no demandaría que el profesional o empresa tenga que colegiarse para prestar tales servicios.

Lamentablemente, aunque se pueda citar un gran número de estudios interesados en tratar las innovaciones del *Legaltech* y las *Lawtech*⁵⁵¹, hay pocas referencias sobre su regulación, y la mayoría de las discusiones actuales se centran en las disputas judiciales que surgen en Estados Unidos entre los abogados con licencia y las *Legaltech*⁵⁵².

Analizando este escenario, en el que se desarrollan discusiones sobre las cuestiones atinentes al libre ejercicio de la profesión, la competencia desleal y el régimen disciplinario, Tobón Franco expone la

⁵⁵¹ Hay distintos conceptos de *Legaltech* y *Lawtech*. Para parte de la doctrina americana el *Legaltech* busca desarrollar servicios que facilitan y dan eficiencia a las rutinas de trabajo de las profesiones legales, mientras que el *Lawtech* se refiere a una tendencia de desarrollo de auto-servicios legales para el público en general. Según la *The Law Society* no reconoce la independencia entre los términos y comprende el *Lawtech* como el impulso tecnológico en el sector de los servicios legales y en el sistema judicial. Véase: <https://cutt.ly/Hgjmm8B>. Acceso en 16/09/2020.

⁵⁵² Un caso llamativo es el de las demandas interpuestas por Raj Abhyanker frente a seis empresas del sector en Estados Unidos: FileMy LLC, LegalZoom, Trademarks411, TTC Business Solutions, Trademark Engine y TradeMark Express. El demandante alega que los colegios profesionales no están haciendo su trabajo, ya que muchas de estas empresas operan sin una licencia profesional, por lo que requería una indemnización por competencia desleal. Véase: <https://cutt.ly/7gjmQNv>. Acceso en 16/09/2020.

necesidad de mejorar la regulación de este tema en los distintos ordenamientos jurídicos⁵⁵³.

La gran duda que nos genera esta cuestión es si los servicios que el abogado presta, que están regulados incluso cuanto, a su forma de ejercicio, realmente pueden ser realizados por empresas que siquiera están colegiadas.

Nuestra visión, aunque en este estudio tenemos escaso espacio para debatir, ya que no es el objetivo fundamental de nuestro estudio, es que, por el hecho de tratarse de una profesión regulada, la abogacía no puede ser ejercida fuera de los supuestos definidos por el Estatuto.

En este sentido, entendemos que las empresas de *lawtech* con indistinción del servicio prestado, bien sea el asesoramiento a los abogados, bien con la elaboración de contratos y minutas por aprendizaje automático, la clasificación de documentos jurídicamente relevantes utilizando minería de datos y otras tareas del abogado, deben sujetarse a la obligatoriedad de la inscripción en el Colegio Profesional correspondiente.

Dicha obligación se desprende del contenido del art. 1 de la Ley 2, de 15 de marzo de 2007, de sociedades profesionales, donde se define que dichas sociedades tendrán esta consideración siempre que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional y además considerando que fuera de dichos supuestos en principio no estaría permitida la prestación de servicios que configuren el ejercicio de profesiones regladas, como la abogacía y la procura.

En efecto, sostenemos que con independencia de que la actividad sea específicamente la abogacía o el asesoramiento jurídico, o aun simplemente la recolecta de datos estadísticos con la finalidad de realizar asesoramiento jurídico, la labor desarrollada por las *lawtech* implica necesariamente una actividad jurídica reglada, cuyo ámbito figura dentro de las atribuciones de los abogados, o incluso de los procuradores y

⁵⁵³ Véase TOBÓN FRANCO, Natalia. *Abogados al Derecho. Marketing jurídico y responsabilidad profesional*. Ed. Universidad del Rosario, 2ª Ed, Rosario, 2019.

trabajadores sociales, lo que conlleva la incidencia del art.1 de la LSP, con independencia de la exclusividad de objeto social reclamada por el art. 2 de la citada norma, ya que así lo permite el art. 3, que incluye la posibilidad conducir a la obligación de doble colegiación.

Por colegiación, se entiende en los términos de la LSP el registro en el pertinente Colegio Profesional, en este caso el colegio de abogados y en algunos casos incluso en el colegio de procuradores, ya que así lo determina el art. 8, 4 de la LSP⁵⁵⁴.

En lo que respecta al régimen disciplinario, determina el artículo 9 de la LSP que *la sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional*, lo que implica su sujeción a las normas deontológicas de la profesión.

En este sentido, entendemos que la regulación de estas normas éticas en la forma como actualmente vienen planteando los organismos europeos está totalmente equivocada, ya que ignora la potestad disciplinaria y de regulación autónoma de los colegios profesionales, a los cuales no se puede imponer el mismo sistema de control legal establecidos para las autoridades judiciales, dada su especial naturaleza y régimen jurídico propio.

En efecto, la conclusión necesaria y lógica es que mientras los colegios profesionales no asuman la vanguardia para regular el uso de los sistemas de IA en el ámbito profesional, así como el tratamiento de los datos profesionales y (o) personales de las autoridades administrativas y judiciales, podrán estar sujetos a imposiciones estatales autoritarias y violaciones del libre ejercicio de la profesión, como la situación antes expuesta en Francia, donde se ha partido de la absoluta desregulación

⁵⁵⁴ Cabe resaltar que algunos países como Brasil ya se encuentran trabajando a nivel Colegial para regular desde el punto de vista deontológico el empleo de la IA, igualmente tratando de estudiar los efectos de la brecha digital y mecanismos de transición tecnológica entre los profesionales de la abogacía. Véase: <https://cutt.ly/ogjmEi1>. Acceso en 16/09/2020.

hacía una prohibición absoluta del tratamiento de los datos judiciales, que entendemos incompatible con el Estado de Derecho y el principio de transparencia de la Administración Pública, pero que tampoco puede ser ejercida sin cualquier limitación.

Por ello, defendemos que urge por parte de los colegios profesionales, en este caso por los Colegios de Abogados y el Consejo General de la Abogacía Española, establecer un conjunto de normas deontológicas para la aplicación de la inteligencia artificial en el ejercicio de la abogacía.

La cuestión es trascendental, ya que a nivel de responsabilidad profesional eventuales errores de los sistemas de inteligencia artificial pueden tener reflejos en diversos procedimientos y generar responsabilidad en distintas esferas. En este sentido, aceptar que la responsabilidad es exclusiva del profesional y no de un servicio jurídico no supervisado ni regulado, corresponde a exponer no solo a la ciudadanía, sino a toda la clase profesional a un riesgo innecesario.

Compete, en este sentido, al Consejo General de la Abogacía Española regular éticamente el empleo de los nuevos medios de inteligencia artificial en la profesión de abogado, pero con absoluto respeto a las competencias de los Consejos Autonómicos y a los Colegios de Abogados a quienes corresponde ordenar el ejercicio profesional en los ámbitos territoriales que les son propios.

Por un lado, se garantiza y se obliga a que las empresas de *lawtech* deban actuar y cumplir su cometido según la misma agenda deontológica que rige la profesión de abogado y, por otro, se impone una regulación ética capaz de asegurar la fiabilidad profesional y social a estos mecanismos.

En lo que respecta a la justicia predictiva, la minería de datos, las tecnologías TAR y todos los demás mecanismos tecnológicos que se viene desarrollando, entendemos que también los Colegios de Abogados deben modernizarse y ponerse al día, elaborando una verdadera agenda regulatoria, ética y tecnológica frente a los retos que debe afrontar, más allá de

la pifia pretensión establecida en el eje 3, Objetivo 1, Meta 78 del Plan 2017 para la Abogacía Española hasta 2020⁵⁵⁵.

En este sentido, compete al Consejo General de la Abogacía Española, primero, valor para exigir que las empresas de *Lawtech* y aquellas que realicen servicios jurídicos similares sean obligadas a colegiarse y a contar con un grupo de profesionales realmente preparados que orienten jurídica y éticamente sus servicios, trasladando sus actividades hacia el régimen ético y disciplinario de la profesión de abogado.

Por otro lado, se reclama la ordenación del empleo de dichas tecnologías, prohibiendo el uso de información sensible de los ciudadanos, de la Administración Pública, e incluso impidiendo la elaboración de perfiles profesionales de los jueces, magistrados y otros profesionales, ya que no obstante no se esté violando ninguna norma de acceso a los documentos de la Administración Pública, sí que se estarían violando los datos personales y los derechos de la personalidad de estos profesionales, como el derecho a la personalidad argumentativa, la autonomía y a la libertad⁵⁵⁶.

Dicha perspectiva supone la innegable necesidad de modernizar los Estatutos Deontológicos de la Abogacía, suscitando discusiones,

⁵⁵⁵ En todo el documento la única referencia que se hace a la inteligencia artificial es en la meta 78 del plan, que se resume a la defensa de los derechos ante las transformaciones: “M78 Modelos de protección y defensa de derechos ante las transformaciones Científicas En la sociedad se está produciendo una revolución tecnocientífica de alcance imprevisible. Los rápidos avances en manipulación genética, neurociencia, inteligencia artificial o biotecnología afectan de modo directo a los derechos básicos de la ciudadanía y a la práctica profesional. La Abogacía debe estar a la cabeza del análisis de la relación entre ciencia y derecho dado que analizando el impacto del avance científico en las futuras reglas del juego pueden identificarse sectores legales y ramas profesionales que requieren mayor atención y desarrollo para la defensa y protección efectiva de derechos y libertades. El Consejo General organizará actividades de formación y especialización, en colaboración con centros de investigación científica, para conocer estos cambios y contribuir a que se enmarquen en un sistema dinámico y efectivo de derechos y libertades.”

⁵⁵⁶ Hay controversias en la actualidad los reflejos del *big data* en los nuevos derechos de la personalidad y la identidad es uno de los aspectos más discutidos, ya que algunos autores sostienen que no existe un derecho a la identidad argumentativa y que además no hay un derecho fundamental al acceso de medios digitales. Véase RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. “La Cuarta Ola De Derechos Humanos: Los Derechos Digitales (Fourth Wave of Human Rights: The Digital Rights)”. *Revista latinoamericana de Derechos Humanos*, 2014, vol. 25, no 1.

como, por ejemplo, si cupiera la posibilidad de que dicha regulación pudiese ser realizada por cada Colegio de forma autónoma o si, por el contrario, depende del Consejo General de la Abogacía.

Desde nuestra perspectiva, la respuesta a la cuestión viene plasmada en el Estatuto General de la Abogacía Española, cuyo artículo 4 determina la competencia de los Colegios en su ámbito territorial para:

h) Ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la formación, la ética y la dignidad profesionales y por el respeto debido a los derechos de los particulares ; ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial ; elaborar sus Estatutos particulares y las modificaciones de los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Consejo General de la Abogacía Española ; redactar y aprobar su propio Reglamento de régimen interior, sin perjuicio de su visado por el Consejo General, y demás acuerdos para el desarrollo de sus competencias

(...)

k) Adoptar las medidas conducentes a evitar y perseguir el intrusismo profesional.

Por otro lado, el artículo 68 del Estatuto determina que compete al Consejo General de la Abogacía Española ordenar el ejercicio profesional de los abogados, así como elaborar el Estatuto General de la Abogacía Española, haciendo parecer que se trata de una cuestión de competencia concurrente.

Nosotros entendemos que la competencia es de ambas instituciones, siempre y cuando se ejerza dentro del ámbito local, en el caso de los Colegios de Abogados, o se trate de cuestiones de transcendencia estatal, cuyo caso la competencia recaerá en el Consejo General de la Abogacía Española.

Sin embargo, la amplitud del problema y su incidencia en los más diversos ámbitos de la actividad jurídica, desde nuestra visión, reclama una actuación normativa centralizada, adoptando requisitos uniformes, lo que demanda que la actuación sea llevada a cabo por el Consejo General de la Abogacía Española.

En cualquier caso, urge la adopción de medidas no solo para regular la actividad de las *Lawtech* y proteger a los intereses de los abogados, ciudadanos y de la Administración de Justicia como un todo, sino

también para regular el ejercicio de la Abogacía en estas nuevas modalidades, fortaleciendo y consolidando la profesión de abogado, con vistas a un futuro en el que la brecha digital no suponga cualquier óbice o desigualdad para el ejercicio ético y eficiente de la profesión de abogado, indispensable que es a la justicia.

En este sentido, se tienen noticias de la actuación de los órganos de ordenación de la profesión, como la Orden de los Abogados de Brasil, que desde mayo de 2020 ha empezado a investigar las *startups* que prestan servicios jurídicos sin la necesaria autorización para ello, enfrentando la acción predatoria de dichas empresas en el mercado de la abogacía⁵⁵⁷ y las medidas adoptadas para defensa de la competencia por abogados en Estados Unidos a las que nos hemos referido con antelación.

Dichas conclusiones no implican considerar que el *Lawtech* y el *Legaltech* sean negativos por sí mismos, sino que la justicia y su funcionamiento en nuestro sistema de *civil law*, demanda una regulación legal que debe ser cumplida en todos los niveles, garantizando el regular funcionamiento de las instituciones y el desarrollo de la innovación, que observe los derechos fundamentales de los ciudadanos y la legalidad demandada por el Estado de Derecho antes que la demanda del mercado.

Ello no implica negar la necesidad de innovar y garantizar la gobernanza en los sistemas de justicia y su entorno, pero consideramos necesario garantizar que dicho proceso de modernización hacia una Justicia 4.0 se desarrolle desde una perspectiva formal y también material.

Con ello, concluimos que no solamente se debe regular a nivel legal y reglamentario el empleo de la IA en la Administración de Justicia, en las actividades de gestión procesa y administrativa, en las actividades de apoyo a la decisión judicial, sino también en el entorno judicial, garantizando el respeto a las normas éticas y deontológicas que deben ser el marco de las actuaciones de los profesionales de la abogacía y del entorno judicial con la Justicia y la ciudadanía, con la construcción de un

⁵⁵⁷ Véase: <https://cutt.ly/dgjmRZ3>. Acceso en 16/09/2020.

sistema de garantías fundamentales que actúe como vector interpretativo de este sistema de regulación de la IA en la Administración de Justicia y su entorno.

La creación de un marco para la garantizar a la vez la eficiencia del servicio público de la Justicia y el respeto hacia los derechos fundamentales de los justiciables y a las normas procesales constituye un aspecto fundamental de la Justicia 4.0, porque su objetivo es y sigue siendo la persona en el Estado de Derecho como valores fundamentales.

En este sentido, pasamos a examinar nuestra propuesta de aplicación de una de las formas de aplicación de la IA en el servicio público de la Justicia, que es la llamada “justicia predictiva”.

4. CONCEPTO Y APLICACIÓN DE LA JUSTICIA PREDICTIVA

En la actualidad, muchos son los estudios que apuntan las posibilidades aplicativas o simplemente la capacidad que tienen los algoritmos de predecir la actividad jurisdiccional, adoptando un enfoque estadístico para anticipar los fallos de distintos órganos jurisdiccionales y tribunales.

Para Završnik, la justicia algorítmica, basada en el empleo del *machine learning* demanda la existencia de bucles de decisiones que se retroalimentan en un sistema de correcciones de los procesos predictivos adoptados y anuncia un defecto fundamental de la justicia predictiva, que es el cierre a la innovación jurisprudencial en un modelo que limita de manera drástica la evolución del sistema legal⁵⁵⁸.

Desmoulin-Canselier defiende que el empleo de algoritmos de justicia predictiva, capaces de anticipar una decisión posible para el juez o magistrado debe partir del establecimiento de una serie de requisitos técnicos y un conjunto de derechos para los justiciables, entre los cuales resalta expresa y reiteradamente la explicabilidad como valor fundamental⁵⁵⁹.

Para Bourcier, el modelo de razonamiento de los jueces y magistrados en el seno de un proceso para resolver una disputa se asimila al empleo de un modelo conexionista, lo que indica que podría ser relevante el empleo de redes neuronales para la resolución de conflictos jurídicos, prediciendo su resultado por medio de un perceptrón multicapa⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ ZAVRŠNIK, Aleš. "Algorithmic justice: Algorithms and big data in criminal justice settings". *European Journal of Criminology*. DOI: <https://doi.org/10.1177/1477370819876762>. Acceso en 22/09/2020.

⁵⁵⁹ DESMOULIN-CANSELIER, Sonia; LE MÉTAYER, Daniel. Algorithmic Decision Systems in the Health and Justice Sectors: Certification and Explanations for Algorithms in European and French Law. *European Journal of Law and Technology*, 2018, vol. 9, no 3, p. 13.

⁵⁶⁰ BORGES, Filipe; BORGES, Raoul; BOURCIER, Daniele. "Artificial neural networks and legal categorization". *Comunicación presentada en la 16ª Annual Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX'03)*. 2003. p. 187. Disponible en: <https://cutt.ly/hgimYbQ>. Acceso en 22/09/2020.

Para Keddel, la aplicación de modelos predictivos en entornos de justicia con el desarrollo de distintas herramientas predictivas representa la consolidación del modelo actuarial que desde décadas se emplean por los profesionales del entorno judicial para el análisis del riesgo y que, ahora con el empleo de los algoritmos, se podría desarrollar de una manera mucho más independiente, considerando que su elaboración no se restringiría a la opinión de un único experto humano⁵⁶¹.

En el ámbito penal, Kate Crawford resalta el riesgo de sesgos en el empleo de sistemas de policía predictiva que potencia o genera violaciones de los derechos fundamentales de los justiciables, ya que crean un sistema que se basa únicamente en datos, que pueden ser manipulados o incluso mal interpretados según el contexto, confirmando y reproduciendo sistemas de exclusión⁵⁶².

La autora se refiere específicamente al empleo del sistema COMPASS, cuyos resultados fueron atacados por distintos estudios, ya que estaban cargados de sesgos discriminatorios en materia de raza y clases sociales, prediciendo resultados más desfavorables para la población negra frente a la población blanca.

Realizando una taxonomía de las aplicaciones de la inteligencia artificial en los procesos de toma de decisiones judiciales, Jesse Beatson parte de la misma clasificación entre sistemas de decisión y de apoyo a la decisión judicial que nosotros, defendiendo la necesidad de un marco regulatorio plural de la aplicación de sistemas predictivos en la Administración de Justicia y su entorno, con un modelo *ex ante*, aplicable en el proceso de desarrollo de los algoritmos y un modelo *ex post*, con finalidad de regular su aplicación, especialmente en el entorno judicial, donde

⁵⁶¹ KEDDELL, Emily. "Algorithmic justice in child protection: Statistical fairness, social justice and the implications for practice". *Social Sciences Review*, 2019, vol. 8, no 10, p. 284.

⁵⁶² RICHARDSON, Rashida; SCHULTZ, Jason M.; CRAWFORD, Kate. "Dirty data, bad predictions: How civil rights violations impact police data, predictive policing systems, and justice". *NYUL Rev. Online*, 2019, vol. 94, p. 15 y ss.

Menciona la posibilidad de condicionar su uso a la pertinente obtención de licencia en el colegio profesional respectivo⁵⁶³.

Gruginskie resalta que el empleo de sistemas predictivos para predecir el tiempo de tramitación de una demanda es un aspecto importante a tener en cuenta para medir la calidad de un sistema de justicia, por lo que emplea un análisis de distintos modelos adecuados para tal tarea en los tribunales de Brasil, defendiendo que conocer el tiempo de tramitación de un procedimiento constituye un valor no solamente jurídico y social, sino también económico y en ocasiones con interferencias en el derecho a la tutela judicial efectiva⁵⁶⁴.

Lage Freitas, defiende que la aplicación de sistemas de predicción de sentencias judiciales se configura como un añadido al valor de la seguridad jurídica que reclaman los ordenamientos jurídicos en la actualidad, por lo que demanda la implementación de un sistema de predicción de sentencias judiciales con altísimo nivel de precisión⁵⁶⁵.

Masha Medvedeva, sostiene que el empleo de sistemas de predicción de sentencias judiciales es un recurso que milita por la transparencia en la adopción de las decisiones judiciales, aunque un impacto negativo del rendimiento del propio sistema de predicción para predecir casos futuros basándose en casos objeto de predicción en el pasado⁵⁶⁶.

Parte de la doctrina defiende que el empleo de algoritmos de predicción en el auxilio de la toma de decisiones judiciales se configura como

⁵⁶³ BEATSON, Jesse. "AI-supported adjudicators: Should artificial intelligence have a role in tribunal adjudication." *Canadian Journal of Administrative Law & Practice*; Scarborough 31, no. 3 (2018), p. 309.

⁵⁶⁴ SANTOS GRUGINSKIE, Lúcia Adriana. "Lawsuit lead time prediction: Comparison of data mining techniques based on categorical response variable". *PLoS ONE* 13(6): e0198122, p. 5-6. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0198122>. Acceso en 03/05/2020.

⁵⁶⁵ LAGE-FREITAS, André, et al. "Predicting Brazilian court decisions". *ArXiv preim-presión arXiv:1905.10348*, 2019. Disponible en: <https://cutt.ly/6gjmluX>. Acceso en 22/09/2020.

⁵⁶⁶ MEDVEDEVA, Masha; VOLS, Michel; WIELING, Martijn. "Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights". *Artificial Intelligence and Law*, 2020, vol. 28, no 2, p. 240.

una mejora fundamental en la condición humana por medio de la racionalidad aplicada, ampliando las posibilidades mejoría y eficacia en el desarrollo de la actividad jurisdiccional⁵⁶⁷.

Lo que todos estos escritos tienen en común es el hecho de predicar por la aplicación de sistemas de inteligencia artificial y la realización de análisis predictivos en el ámbito o en el entorno judicial, lo que implica la adopción de estos sistemas.

En efecto, y con el mismo ánimo clasificatorio que hemos empleado con anterioridad en lo que respecta a la clasificación orgánica de los ámbitos de aplicación de la inteligencia artificial, cabe destacar que el término justicia predictiva viene siendo empleado en un sentido amplio, comprendiendo herramientas de auxilio a la decisión, las llamadas tecnologías de revisión asistida por tecnología y sistemas de gestión administrativa y procesal, prueba de ello es que algunos de los estudios que antes hemos citado tratan de aspectos como tiempo de tramitación de expedientes, actividades de policía predictiva, elaboración de informes técnicos y predicción de sentencias judiciales.

Se tratan de aspectos completamente distintos del proceso y de las actuaciones llevadas a cabo por el sistema de justicia y no pueden ser tratadas como si fuesen la misma cosa, en lugar de partes integrantes de sistemas de justicia con especificaciones, principios y normas procesales propias, lo que hace incompatible su análisis desde un prisma unívoco.

Pero antes de tratar de ello, nos parece necesario remontarnos de nuevo a algunos aspectos históricos, con la finalidad de realizar algunas precisiones conceptuales en lo que respecta a la justicia predictiva.

El término *jurimetrics* remonta a discusiones mucho más antiguas de lo que parece. Una de las primeras⁵⁶⁸ referencias que encontramos en la literatura jurídica sobre el tema remonta al estudio de David Robertson

⁵⁶⁷ BUYLE, J-P.; VAN DENBRANDEN, J. "La robotisation de la justice". En *L'intelligence artificielle et le droit*. Bruselas: Ed. Larcier, 2017. p. 270.

⁵⁶⁸ Uno de los primeros estudios sobre la jurimetría se atribuye a LOEVINGER, Lee. "Jurimetrics, the next step forward". Minn. *Law Review* 455, 1949.

sobre la ideología judicial tratando de emplear el análisis de datos para clasificar a los magistrados en grupos que denominaba de los “cautelosos”, los “reformistas” y los “restriccionistas”⁵⁶⁹.

Para Robertson, el “jurimetrics”, que en castellano se podría traducir en “jurimetría”⁵⁷⁰ constituye un enfoque de estudio de la actividad judicial desde una óptica estadística, que entre otras funciones podría revelar las tendencias políticas encubiertas en las resoluciones jurisdiccionales, revelando lo que él entiende ser la naturaleza o el aspecto políticos de la justicia⁵⁷¹.

Dichos estudios se realizaban empleando datos en tablas obedeciendo modelos estadísticos, que son la misma representación que eventualmente emplea un algoritmo, incluyendo la consideración de distintos enfoques para interpretar dichos datos, pero en una velocidad enormemente menor que el tiempo que seguramente se empleaba entonces para desarrollar dichos estudios.

El hecho de que hayamos pasado de considerar dicho enfoque estadístico desde expertos humanos para hacer lo mismo por medio de algoritmos de distintos modelos y enfoques no cambia la naturaleza estadística de la tarea que realizan los sistemas actualmente empleados.

Otra constatación imprescindible cuando analizamos el historial de estos modelos es el hecho de que su desarrollo ocurre en el seno de los sistemas anglosajones, donde el sistema jurídico obedece la lógica del *common law*⁵⁷² y en el que la jurisprudencia tiene un valor fundamental para la construcción del sistema jurídico.

⁵⁶⁹ ROBERTSON, David. “Judicial Ideology in the House of Lords: A Jurimetric Analysis”. *British Journal of Political Science*. Vol. 12, No. 1, enero de 1982, p. 1.

⁵⁷⁰ Ídem, p. 2.

⁵⁷¹ Se trata de una tendencia que se venía abordando en diversos estudios de la época, como los de Fred Morrison, que entre otras cosas negaba de forma tajante la posibilidad de obtener resultados positivos con el empleo del análisis estadístico para el estudio de las resoluciones judiciales. Véase MORRISON, Fred. *Courts and the Political Process in England*. Londres: Ed. Sage, 1973.

⁵⁷² Véase WELNDEL HOLMES JUNIOR, Oliver. *The Common Law*. Nueva York: Ed. Dover, 1991.

En el sistema de *common law* la idea de que casos iguales deben ser solucionados de formas iguales sigue siendo una de las ideas fundamentales para el sistema de justicia, por lo que, siendo la jurisprudencia uniforme, estable, consistente, habrá además condiciones para que se cree predictibilidad, de forma que el ciudadano pueda planear su vida sin grandes sustos, garantizando la paz social⁵⁷³.

En el sistema del *Civil Law*, por otro lado, el derecho a la tutela judicial efectiva y a tener una decisión específica para cada caso, basándose el juez exclusivamente en la ley, constituye el pilar fundamental del sistema de justicia, por lo que comprender la forma de pensamiento y el comportamiento del juez-persona no es el aspecto más relevante del proceso, ni tampoco la identificación de *cases*, ya que por vía de regla, y de conformidad con el artículo 1.6 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, la jurisprudencia completa el ordenamiento jurídico, pero no es fuente del Derecho en nuestro ordenamiento⁵⁷⁴.

En dicho sentido, tareas como el *e-discovery* la investigación documental, la búsqueda de casos y documentación relevante automatizada, empleando sistemas como la Codificación Predictiva, que se destina a examinar ingentes volúmenes de documentación jurídica en el ámbito procesal y determinar su importancia en el litigio no cobra mayor relevancia⁵⁷⁵.

Por otro lado, la conformación de los llamados sistemas de precedentes en muchos países de nuestro entorno, en los cuales se estructuran competencias de los Tribunales Supremos en materia de

⁵⁷³ ARRUDA ALVIM, Teresa. “La uniformidad y la estabilidad de la jurisprudencia en el Estado de Derecho - Civil Law y Common Law”. *Revista Themis*, n. 58, p. 72.

⁵⁷⁴ Ello no implica que la jurisprudencia sea vinculante en el caso de las sentencias del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y más recientemente del TJUE, conforme determina el artículo 4 bis de la LOPJ.

⁵⁷⁵ SOLAR CAYÓN, José Ignacio. “La codificación predictiva: inteligencia artificial en la averiguación procesal de los hechos relevantes”. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)* 2018, 2019 no. 11, p. 75-105 ISSN 1888-3214.

interpretación de las leyes⁵⁷⁶, lo que causa una cierta confusión a la hora de estipular el valor que tiene la jurisprudencia en los ordenamientos en que rige el *civil law*⁵⁷⁷.

Dicha situación, sumada a la expansión del *Legaltech* y la implementación de nuevas tecnologías en la Administración de Justicia y en el entorno judicial, conduce a la idea de que el análisis estadístico de la jurisprudencia, el antes referido *jurimetrics*, se confunde con la justicia predictiva, que acaba por ser identificada con el empleo de sistemas de automatización o robotización de sentencias judiciales.

En principio, podríamos decir que la jurimetría se constituye en un estudio estadístico de las resoluciones jurisdiccionales, pero este estudio no necesariamente tiene el objetivo de realizar predicciones de sentencia futuras, incluso porque su desarrollo inicial tenía una finalidad distinta y una aplicación mucho más teórica, ya que Robertson había ideado su sistema para la realización de un análisis político⁵⁷⁸.

Dicho análisis estadístico puede ser usado para elaborar un modelo de previsión de sentencias judiciales, pero ello no implica que el concepto de jurimetría se corresponda al de justicia predictiva, ya que se tratan de conceptos autónomos e independientes⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ En dicho sentido, Michelle Taruffo sostiene que “*la distinción tradicional según la cual los primeros sistemas serían fundados sobre el precedente, mientras los segundos sobre la ley escrita no tiene en la actualidad –admitiendo que verdaderamente la haya tenido en un pasado– algún valor descriptivo. De un lado, en los sistemas de civil law se hace verdaderamente un amplio uso de la jurisprudencia, mientras que en los sistemas de common law se hace un amplio uso de la ley escrita, y áreas enteras de estos ordenamientos –desde el derecho comercial al derecho procesal– son en realidad ‘codificadas’.*”. Véase TARUFFO, Michele. *Precedente y jurisprudencia*. Precedente. Revista Jurídica, 2007, p. 86-99.

⁵⁷⁷ Dicha posición es indudable en la doctrina española, que reafirma categóricamente la postura de que la jurisprudencia no es fuente del derecho. Véase, por todos, DE LA OLIVA, Andrés. *Curso de Derecho Procesal Civil I*. Ed. Ramón Areces. Madrid, 2016, p.336-337.

⁵⁷⁸ ROBERTSON, David. “Judicial Ideology in the House of Lords: A Jurimetric Analysis”. *British Journal of Political Science*. Vol. 12, No. 1, enero de 1982, p. 1.

⁵⁷⁹ Véase DEGROOT, Morris H. *Optimal statistical decisions*. Wiley: Ed. Interscience, 2005. Para una perspectiva histórica del concepto y objeto de estudio de la jurimetría véase DE MULDER, Richards. “Jurimetrics please!”. *European Journal of Law and*

Para De Mulder, la jurimetría se define como el estudio empírico de la forma, el significado y la pragmática (y las relaciones entre ellos) de las demandas y autorizaciones emitidas por las organizaciones estatales con la ayuda de modelos matemáticos y utilizando el individualismo metodológico (racionalidad) como paradigma básico para la explicación y predicción del comportamiento humano⁵⁸⁰.

El concepto de De Mulder no coincide totalmente con el de Loevinger⁵⁸¹ que definía la jurimetría como la metodología que se ocupa de cuestiones tales como el análisis cuantitativo del comportamiento judicial, la aplicación de la teoría de la comunicación y la información a la expresión jurídica, el uso de la lógica matemática en el derecho, la recuperación de datos jurídicos por medios electrónicos y mecánicos y la formulación de un cálculo, de predictibilidad legal.

Dicha predictibilidad no se predica de la ley, sino de la jurisprudencia, lo que en el sistema de *civil law* podría llegar a constituir un *contra sensu*, ya que este escenario desplaza la confianza en el principio de legalidad hacia una idea de predictibilidad, que no es más que una remisión a los cánones fundamentales del *common law*, de que casos iguales deben ser juzgados igualmente.

Parece que una parte de la doctrina confunde el objeto de la metodología que Loevinger buscaba desarrollar, la jurimetría, con los sistemas de predicción de sentencias judiciales, las tecnologías de soporte a la decisión y las tecnologías de revisión asistida por tecnología, cuando

Technology. Vol. 1, n. 01, 2010. Disponible en: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/13>. Acceso en 22/09/2020.

⁵⁸⁰ DE MULDER, Richards. "Jurimetrics please!". *European Journal of Law and Technology*. Vol. 1, n. 01, 2010, p. 2. Disponible en: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/13>. Acceso en 22/09/2020

⁵⁸¹ Loevinger, Lee. "Jurimetrics: The Methodology of Legal Inquiry." *Law and Contemporary Problems* 28, no. 1 (1963): 5-35. Acceso en 22/09/2020. doi:10.2307/1190721.

en realidad son aplicaciones totalmente distintas de la inteligencia artificial en el ámbito judicial⁵⁸².

De forma resumida, confundir el *jurimetrics* y la propuesta del empleo de datos estadísticos que comporta en la actualidad con los sistemas de justicia predictiva es lo mismo en el Derecho de hoy que llamar en informática un ordenador de máquina de Babbage porque, aunque conceptualmente la propuesta sea parecida, en sustancia los resultados son distintos.

Tanto Loevinger como Robertson han ideado el análisis estadístico de la jurisprudencia, como una forma de análisis de la política del Derecho, mientras que las aplicaciones que en la actualidad comportan la jurimetría y la justicia predictiva son mucho más pragmáticas, por ello, no se puede confundir la jurimetría con la simple estadística judicial.

Para Luigi Viola, la justicia predictiva comporta dos corrientes, por otro lado, una que se basa en un modelo estadístico con fines prospectivos-predictivos, en la cual se aplican sofisticadas tecnologías para fines analíticos-inductivos, empleando patrones de decisión y comportamiento que tienen por base un *data set* de resoluciones ya existentes y elaboran escenarios de disputa, orientados a identificar el razonamiento del juez, no el dispositivo de la sentencia con la máxima precisión⁵⁸³.

Como defensor de dicha perspectiva, Castelli Piana entiende que *“la justicia predictiva, de la que hoy se está discutiendo en muchos países y que se presenta como un ‘Janus Bifrons’, un gran riesgo de reducción a una gestión automatizada de reclamos menores, es decir de una diferenciación de respuestas judiciales que tiene perfiles de discriminación potencial, es un horizonte no solo futuro también en nuestro país. Discutirlo, dándole las herramientas de conocimiento y, por lo tanto, de gobernanza para poder convertir lo que es una oportunidad de cambio en una condición*

⁵⁸² Por todos JAEGER ZABALA, Filipe. “Jurimetria: estatística aplicada ao Direito”. *Revista Direito e Liberdade*, Vol. 16, N.º 01, enero – abril de 2014, p. 73-86.

⁵⁸³ VIOLA, Luigi. *Interpretazione della Legge con Modelli Matematici. Processo, a.d.r., giustizia predictiva*. Vol. I. Ed. Diritto Avanzato. Milán, 2018, p. 167.

real de fortalecimiento de la previsibilidad de la transparencia y de la coordinación entre los tribunales, en el pleno respeto de las garantías constitucionales de autonomía del juez, es una prioridad que este trabajo pone en el centro del debate de la magistratura italiana y de todos los protagonistas del mundo de la justicia”⁵⁸⁴.

En otras palabras, el modelo defendido por Castelli y que actualmente se encuentra en proceso de implementación en los Tribunales de Brescia, y se emplea para fines de elaboración del tiempo medio de tramitación de las demandas y otros fines que tienen mayor relación con mecanismos de inspección que el ejercicio de la potestad jurisdiccional⁵⁸⁵.

Aunque intente diferenciar su propuesta de lo que llama justicia predictiva, Luigi Viola termina por incluir en el mismo grupo, como si de justicia predictiva se tratase, distintas tecnologías como COMPASS, y otras que emplean técnicas de predicción pero que realmente se aplican en el entorno judicial y tienen en cuenta factores no jurídicos, como los sociales y factores del entorno.

La justicia predictiva no se confunde con la automatización de informes, que se basa en mecanismos de predicción de riesgo, pero no son justicia hasta que un juzgado o tribunal venga a aceptarlos. Tampoco se configuran como mecanismos de apoyo a la decisión de los jueces y magistrados, ya que se emplean por peritos y expertos del entorno judicial, no por el juez.

Tampoco se puede decir que la policía predictiva se configure como justicia predictiva, porque su aplicación se da en el ámbito policial y no en el seno de la Administración de Justicia, aunque se pueda predicar aspectos de su empleo en entornos de justicia, como en una instrucción penal.

⁵⁸⁴ Apud VIOLA, Luigi. *Interpretazione della Legge con Modelli Matematici. Processo, a.d.r., giustizia predictiva*. Vol. I. Ed. Diritto Avanzato. Milán, 2018, p. 169.

⁵⁸⁵ Se puede consultar los informes y documentos disponibles en: <https://cutt.ly/LgimAFg>. Acceso en 23/09/2020.

La propuesta de Luigi Viola tampoco llega a responder a lo que realmente es la justicia predictiva, ya que se refiere al modelo de Loevinger, con la elaboración de una ecuación matemática para traducir los distintos escenarios de aplicabilidad de las normas y su empleo se restringe según el propio autor al ámbito civil, y aun así a unos pocos casos que involucren interés patrimonial⁵⁸⁶.

Si dicho modelo se basa en conocer ecuaciones matemáticas que demandan la alimentación del sistema por un experto, que conozca los datos que alimenta, tampoco se puede predicar del sistema de interpretación matemática del derecho ideado por Viola la claridad, predictibilidad, accesibilidad y transparencia que defiende, porque está pensado para operadores del derecho y no para el público en general.

Con anterioridad, nos hemos referido a la justicia transformada, que se basa en criterios de gobernanza y que dialoga con los ciudadanos, ofreciendo los diversos cauces para solucionar un conflicto en el sistema multipuertas y que, a la vez emplea estos mismos criterios de gobernanza para repensar su propia política y actuación administrativa como servicio público necesario para llevar a cabo la potestad jurisdiccional, ahora comprendida como el servicio público de la justicia.

Repensar y retomar este análisis es importante, ya que tampoco la visión de otros autores como Andrés de la Oliva termina de definir qué es justicia predictiva, confundiendo dicho concepto con el de automatización de sentencias y el estudio estadístico llevado a cabo por los sistemas de jurimetría, que pueden llegar a realizar predicciones⁵⁸⁷.

Para llegar a un concepto de justicia predictiva, lo primero que hay que tener claro es que se trata de un modelo de justicia. Por ello,

⁵⁸⁶ VIOLA, Luigi. *Interpretazione della Legge con Modelli Matematici. Processo, a.d.r., giustizia predictiva*. Vol. I. Ed. Diritto Avanzato. Milán, 2018, p. 167.

⁵⁸⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Justicia Predictiva, Interpretación Matemática De Las Normas, Sentencias Robóticas Y La Vieja Historia Del Justizklavier." *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 80, 2019.

debemos dejar fuera del concepto de justicia predictiva todas aquellas actividades que no se amoldan a la actividad jurisdiccional.

No se puede confundir la justicia predictiva con el empleo de la inteligencia artificial o la smartificación de las actividades del entorno judicial, como es la policía predictiva y la jurimetría empleada por los abogados y profesionales del entorno judicial, exclusive la elaboración de perfiles de jueces y magistrados, que ya hemos puesto de manifiesto que constituiría una violación de la independencia judicial y de la igualdad entre las partes.

Tampoco se puede confundir la justicia predictiva con justicia predecible, como parece entender Luigi Viola. Ni es justicia del futuro, ni es justicia anticipada, porque la anticipación de la justicia en nuestro sistema judicial se encuentra en la Constitución y las Leyes, que vinculan a los ciudadanos, al Poder Público, conforme establece el artículo 9.1 de la Constitución Española y también a los jueces y magistrados, de acuerdo con lo que dispone el artículo 117.1 de la Constitución.

En nuestra tradición del *Civil Law*, la seguridad jurídica⁵⁸⁸ emana de las leyes, de la sumisión al imperio de la ley reclamada por el Estado de Derecho y no en la jurisprudencia, contestable incluso como fuente del Derecho.

Por ello, se podría decir que la justicia predictiva se corresponde como un concepto amplio, que comporta herramientas de gestión del servicio público de la justicia y de asistencia judicial.

Comporta las herramientas predictivas de apoyo a la decisión por parte de los jueces y magistrados, sin indicar una solución al litigio, pero prediciendo escenarios para la actuación judicial, asistiendo en las actividades de gestión procesal y administrativa para optimizar procesos.

⁵⁸⁸ Véase ARCOS RAMÍREZ, Federico. *La seguridad jurídica: una teoría formal*. Tesis Doctoral dirigida por Virgilio Zapatero Gómez. Universidad de Almería, 1999.

De este concepto, se excluyen los procesos de automatización de sentencias por robots, los procesos de predicción del riesgo en el entorno judicial y los procesos de jurimetría e estadística judicial.

Hecho distinto es que las herramientas de apoyo a la decisión judicial incorporen en su *data set* informaciones relativas a la estadística judicial para llevar a cabo sus rutinas de trabajo, pero la estadística en sí misma no es justicia predictiva.

Dicho de un modo más simple y menos preciso, la justicia predictiva es a la vez el receptor del sistema multipuertas, cuando tratamos del servicio público de la justicia en relación con los justiciables y un conjunto de herramientas de gestión que auxilia la toma de decisión y la gestión de las actividades de gestión procesal y administrativa, sin que ello conlleve igualar dichas tareas de gestión con las actividades mismas de gestión, que seguramente pueden ser automatizadas.

Dicho concepto es más amplio y no se corresponde al desarrollado por el informe adjunto a la Carta Ética Europea para el Uso de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y de su Entorno, de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia – CEPEJ, que define los “software de justicia predictiva”, como aplicaciones que se proponen a establecer las probabilidades de éxito de una demanda ante un tribunal, indicando que se trata de un modelo de IA débil, cuya finalidad es el apoyo a la decisión de abogados.

Nuestro concepto de justicia predictiva es, sin ánimos de redundancia, conceptual y por ello no puede ni debe ser identificado con el análisis y procesamiento de grandes cantidades de sentencias judiciales para predecir el resultado de un litigio. En este caso, estaríamos ante una herramienta de predicción, pero no ante justicia predictiva.

Dicho en otras palabras, la jurimetría, la estadística judicial, procesos de automatización y otras formas de smartificación de la justicia pueden integrarse en el concepto de justicia predictiva, pero no configuran el concepto en sí mismo.

Por todo ello, lo que queda claro es que la justicia predictiva demanda en el proceso de su implementación una regulación legal, que no ética, para que su aplicación en la Administración de Justicia se sujete al principio de legalidad y, para evitar violaciones a los derechos fundamentales de los justiciables e incluso de los propios jueces y magistrados, con la vulneración de la independencia judicial por el empleo de métodos de elaboración de perfiles, que buena parte de los defensores de los sistemas de predicción por resultados entiende viable⁵⁸⁹.

Tales precisiones conceptuales son de extrema importancia, porque sumadas a la clasificación de la rama en la cual se estén aplicando los sistemas de inteligencia artificial, es decir, si estamos aplicando dichas tecnologías basadas en la IA en el ámbito judicial, en la actividad jurisdiccional, en la gestión procesal y administrativa o, en cambio si estamos ante aplicaciones en el entorno judicial, será imprescindible para regular su empleo.

Por otro lado, el empleo de sistemas predictivos para la elaboración de escenarios predictivos para las partes puede llegar a potenciar el uso del sistema multipuertas, en el cual la jurisdicción como forma heterocompositiva de resolución de conflictos es solamente una puerta entre las demás.

Reconocemos, sin embargo, que parte de la doctrina, como Bujosa Vadell, se opone frontalmente a la idea de que la Administración de Justicia pueda ser tratada como un servicio público, ya que ello conllevaría la intromisión del Poder Ejecutivo en un ámbito cuya razón de ser es la independencia de los jueces y magistrados⁵⁹⁰.

Sobre este último, ya nos hemos manifestado con antelación en el sentido de que la actual configuración de la Administración de Justicia limita de forma tan amplia las potestades administrativas del Consejo

⁵⁸⁹ Véase VIOLA, Luigi. *Interpretazione della Legge con Modelli Matematici. Processo, a.d.r., giustizia predictiva*. Vol. I. Ed. Diritto Avanzato. Milán, 2018, p. 169.

⁵⁹⁰ Véase BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. PALOMO VÉLEZ, Diego. “Mediación Electrónica: perspectiva europea”. *Revista Ius et Praxis*, Año 23, N° 2, 2017, pp. 51 – 78.

General del Poder Judicial, que podríamos afirmar que pasa a ser mucho más un órgano de gobierno de la magistratura que del Poder Judicial, lo que entendemos que no se corresponde con el espíritu del Constituyente en el artículo 122.2.

Se trata de una cuestión compleja, que por un lado involucra comprender la Administración de Justicia como un servicio público o, como defiende Bujosa Vadell, al servicio del público, lo que obliga a la adopción de una postura más proactiva y democrática dentro y fuera de la conformación del sistema de justicia, y que demanda actuaciones legislativas y administrativas junto a una apertura a la participación democrática, con la adopción de medios de gobernanza y participación.

En este sentido, nos parece que los retos de la Administración de Justicia en la Sociedad Red van mucho más allá de la regulación de la inteligencia artificial y la definición de lo que es o lo que no es la justicia predictiva, aunque efectivamente y como defiende Bujosa Vadell al referirse a las cuestiones éticas que se relacionan con el empleo de la IA en la Administración de Justicia, “parece claro que esto requiere un desarrollo regulatorio preciso, que debe ser determinado”⁵⁹¹.

Esta tesis ofrece más preguntas que respuesta y consubstancia nuestra aportación a la redefinición de conceptos, estructuras de gobierno y demandas de reformas administrativas y procesales que se presentan como indispensables para repensar el servicio público de la justicia en la sociedad actual.

Por ello y sin ánimos de ser exhaustivos, pasamos a apuntar aquellos que nos parecen ser los retos fundamentales de la Administración de Justicia en la Sociedad Red, a modo de conclusiones.

⁵⁹¹ BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. “Artificial Intelligence and Law: Procedural Dilemmas and Ethical Issues”. *Forensic Research & Criminology International Journal*, 2020:8 (5), p. 175.

CONCLUSIONES

I. La primera conclusión, a la que hemos podido llegar con este trabajo es que la forma en la que se afronta la solución de los conflictos presenta un carácter cambiante a lo largo de la historia humana, pasando desde un periodo inicial que, basado en la justicia privada, se permite la autotutela, hasta la prohibición de este método de resolución de conflictos y la consolidación de la potestad jurisdiccional exclusiva del Estado, llegando en la actualidad a una tendencia a la privatización en lo que al restablecimiento de la paz social se refiere.

II. La mencionada tendencia a la privatización se verifica con la ampliación de la utilización y la regulación de los métodos alternativos/adecuados de resolución de conflictos (ADR) que se acompaña de una fuerte expansión de los métodos de resolución de conflictos en línea (ODR), reflejo del fenómeno del *big data* y de la digitalización.

III. Por otro lado, hemos podido comprobar que en la actualidad existe una necesidad de regular diversos aspectos administrativos de la Administración de Justicia que pueden llegar a tener reflejos en el Derecho de Acceso a la Justicia o Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, lo que demanda reformas en el modelo actual de Gobierno del Poder Judicial.

IV. En este sentido, llegamos a la conclusión de que el modelo actual de competencias para la gestión del servicio público de justicia, que se reparte entre el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial se revela ineficaz en el escenario actual, dada la descoordinación concretada por el legislador tanto en la LOPJ, como en la normativa que la desarrolla.

V. Desde nuestro punto de vista, las recientes alteraciones en la estructura de los departamentos ministeriales y la estructura orgánica del Ministerio de Justicia, realizada por medio de los citados Reales Decretos 2/2020, 139/2020 y 453/2020, no solamente no traen la reclamada coordinación entre los órganos que intervienen en la gestión del

servicio público de justicia, sino que además agrava el cuadro ya instalado, teniendo en cuenta que además solapa competencias del Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica y de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia.

VI. Hemos podido contrastar con nuestro estudio que una sistemática de la Ley Orgánica del Poder Judicial no conduciría a otra conclusión que a la de que el Comité Técnico Estatal de la Administración Judicial Electrónica Comisión y la Comisión Nacional de Estadística Judicial deberían estar integradas en la estructura del Consejo General del Poder Judicial, sin embargo esto no es así, y peor, la regulación ha sido establecida por una norma con rango inferior al de Ley Orgánica, lo que, desde nuestra opinión, conduce a cuestionarnos su constitucionalidad, teniendo en cuenta el principio orgánico que establece el artículo 122 de la Constitución Española, el cual entendemos aplicable a tales casos.

VII. También hemos podido comprobar que la conformación de la Administración de Justicia como una estructura burocrática que garantiza la materialidad del proceso ya no es una estructura suficiente para garantizar el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que reclama un amplio proceso de remodelación del sistema judicial, con la adopción de criterios de gobernanza en su gestión.

VIII. En este sentido, podemos afirmar que la armonización del sistema de competencias para la gestión del servicio público de justicia es uno de los principales retos a los que se enfrenta la Administración de Justicia en la actualidad, visto que la tendencia a la desburocratización que se instala con la modernización de la Administración y que se pretende implantar en la Administración de Justicia puede llegar a colisionar con los principios y formas que clásicamente han informado el desarrollo de la actividad jurisdiccional.

IX. Por ello, hemos analizado, adoptando una perspectiva actual, los principios constitucionales de la jurisdicción, para comprender las

revisiones conceptuales que la sociedad moderna impone, resignificando algunos de estos principios.

X. En este punto, se manifiesta otro reto para la Administración de Justicia en la sociedad red, que es la convivencia de las formalidades que tradicionalmente han inspirado los principios que informan la actividad jurisdiccional, con la nueva realidad de la vida moderna, que reclama una postura menos burocrática, pero no por ello el incumplimiento de los requisitos legales y formales que tradicionalmente han inspirado la confianza en el sistema judicial.

XI. Por ello, identificamos el siguiente reto que se impone ante la Administración de Justicia como la necesidad de no solo garantizar la confianza en el sistema judicial, sino también atender de forma eficiente a las controversias que se le presenta. En otras palabras, para la sociedad red, la justicia tardía o ineficiente se identifica con la injusticia y se revela como un factor de deslegitimación del Poder Judicial.

XII. Como medio más eficaz para superar dichos desafíos, hemos señalado la necesidad de comprender y solucionar los retos de forma sistémica, comprendiendo la complejidad del problema que se presenta ante el Poder Judicial como organismo, y que por ello debe tratar dichas cuestiones adoptando una perspectiva multidisciplinar.

XIII. Con ello, hemos concluido con la necesidad de superar la visión clásica que comprende que el estudio del régimen administrativo del Poder Judicial es materia objeto del Derecho Administrativo y que, por ello, rehúye al objeto de estudio del Derecho Procesal, perspectiva que parece haberse instalado dentro del propio Poder Judicial.

XIV. Concluimos, en este sentido, que cabe considerar el Derecho Procesal desde una perspectiva similar a la defendida por algunos autores, que prefieren denominarlo Derecho Jurisdiccional, perspectiva en la que se encuadrarían las cuestiones de política y administración judicial, que actualmente son ampliamente discutidas en España y en países de nuestro entorno.

XV. Las conclusiones anteriores son el sustrato del siguiente reto que se manifiesta ante la Administración de Justicia, que es el de llevar a cabo las reformas necesarias para solventar los problemas de gestión y de política del Poder Judicial, sin transformar su naturaleza, no politizándolo, pero tampoco condenándolo a una acefalía político-administrativa.

XVI. En este sentido, tras analizar los reflejos que el proceso de digitalización de la Administración de Justicia sin una coordinación y sin la adopción de un modelo de gobernanza, podemos afirmar que mientras en el entorno judicial se ampliaron las aplicaciones tecnológicas para los servicios legales, en la Administración de Justicia la digitalización no ha representado más que un cambio de soporte.

XVII. Dicho de otro modo, que las alteraciones realizadas por la Ley 18/2011, así como las que se han sucedido, incluidas las recientemente realizadas por la Ley 3 de 2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, no se han revelado suficientes para promover la llamada “Smartificación” de la Administración de Justicia.

XVIII. En este sentido, se concluye que resultan necesarias, no solamente de reformas Político-Administrativas en el Poder Judicial, sino también la necesidad de reformas procesales capaces de simplificar la gestión procesal, sin con ello menoscabar los derechos fundamentales de los justiciables, aspecto en el que se revela imprescindible la utilización de tecnologías de la información y comunicación, no como simple cambio de soporte, sino como elemento de innovación administrativa, lo que reclama una sólida estructura de gobierno del Poder Judicial.

XIX. Con vistas al reto anterior, que se relaciona de forma indisoluble tanto con sus precedentes y con los que le suceden, hemos detectado la existencia de una laguna en nuestro ordenamiento jurídico, ya que desde 2010, con la anulación del Reglamento 01/2010, de 25 de febrero, por la STS 7587/2011, el uso de los datos que obran en las bases de datos de sentencias y actuaciones judiciales no se encuentra limitado.

En este sentido, la redacción de la LOPJ, tras su modificación por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, prevé la competencia reglamentaria del CGPJ en materia de Publicación y reutilización de las resoluciones judiciales en el artículo 560.1, 16.^a, e), que hasta el momento no ejercitada, lo que implica la desregulación de esta materia, de la mayor importancia para la modernización de la Administración de Justicia y su entorno, ya que los datos de los ficheros judiciales y administrativos son el sustrato para el funcionamiento de las nuevas tecnologías que se pretende implantar en la Administración de Justicia y de las que ya funcionan en el entorno judicial.

XX. Dicha cuestión se identifica con el que creemos que es uno de los principales retos de la Administración de Justicia en la actualidad, que compete también al Poder Legislativo, que es la regulación del uso de estas nuevas tecnologías, principalmente la inteligencia artificial en el sistema judicial y su entorno.

XXI. Pero antes de expresar nuestras conclusiones sobre dicho reto, es imprescindible comprender la panorámica de la IA en general y su empleo con vistas a simplificar procesos mecánicos y repetitivos que realizan los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia y que pueden, en algunos casos, fácilmente ser emulados por la IA. Sin embargo, lo mismo no puede ser dicho de las actividades que se relacionan con el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que por sus notas características, su regulación a nivel constitucional y, especialmente por el principio de exclusividad, previsto en el artículo 117.3 y en función del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y al Derecho al Juez Predeterminado por la ley, del artículo 24 de la CE, con las revisiones conceptuales a las que nos hemos referido, hemos concluido que no sería posible su sustitución por sistemas expertos basados en IA.

XXII. Consideramos, sin embargo, que si la IA no puede ser empleada para sustituir la actividad jurisdiccional que corresponde exclusivamente, y con las garantías constitucionales y legales que hemos señalado, a los jueces y magistrados, sí que puede ser empleada en sistemas

de soporte a la decisión, sin que ello implique que dicho soporte pueda servir para eludir el deber de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, que consagra el artículo 218 de la LEC, y correlatos en la legislación procesal de los distintos órdenes jurisdiccionales.

XXIII. Frente a tales cuestiones, también hemos puesto en evidencia la dificultad de una reglamentación uniforme de la aplicación de la IA en la Administración de Justicia y su entorno, primero por las cuestiones que se refieren a la pluralidad de organismos con competencias normativas en los distintos sectores de su aplicación y, segundo, por la dinámica de implantación y desarrollo de los sistemas basados en IA, que requiere una dinámica de desarrollo y entrenamiento, ya que, como hemos podido demostrar, una definición amplia de la IA la conceptúa como técnicas para lograr que un ordenador realice tareas para las cuales no está específicamente programado, lo que demanda no solamente las etapas de desarrollo, sino también de entrenamiento, lo que torna compleja la regulación de su empleo y desarrollo desde una perspectiva genérica.

XXIV. Por otro lado, hemos concluido que las directrices éticas que vienen siendo defendidas y adoptadas no solamente en la UE, con la Carta Ética para la Aplicación de la Inteligencia Artificial en los Sistemas Judiciales y su Entorno, sino también en países del entorno Latinoamericano, como Brasil, donde recientemente se dictó la Resolución n.º 332, de 25/08/2020, del Consejo Nacional de Justicia sobre ética y gobernanza en la producción y el empleo de la IA en el Poder Judicial, son insuficientes, porque el Estado y todos sus poderes, incluido el Judicial, se encuentran vinculados por el principio de la legalidad y de la legalidad procesal, por lo que no cabe predicar que una regulación ética sea suficiente para suplir la laguna legal existente en la materia.

XXV. En este sentido, proponemos una clasificación orgánica de los ámbitos de aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia y su entorno, que parte, por un lado, del ámbito orgánico de aplicación de la IA, es decir, si se trata del sistema judicial o su entorno y, por otro lado, de la perspectiva funcional para comprender dentro de

la clasificación orgánica, las actividades de sustitución y apoyo a la decisión, así como las de gestión procesal y administrativa, concluyendo que a cada ámbito de aplicación le corresponde una distinta perspectiva regulatoria.

XXVI. Desde una la perspectiva orgánica, consideramos que no cabe, conforme habíamos concluido preliminarmente, la aplicación de la IA en sustitución de la actividad jurisdiccional realizada por los jueces y magistrados, y que su empleo en el soporte a la decisión demanda una regulación legal que prevea, por un lado, los requisitos para el empleo de sistemas basados en la IA y las consecuencias y responsabilidades disciplinarias de un uso que genere sesgos discriminatorios y perjuicios a los justiciables, lo que resalta la necesidad de revisión del sistema de responsabilidad judicial del que hemos tratado de forma exhaustiva en el Capítulo II.

XXVII. Aún dentro de la perspectiva orgánica, hemos concluido que para las tareas de gestión procesal y administrativa cabe proceder de dos formas diferentes. En relación con las actividades administrativas, la forma debería tener en cuenta la clase de normativa en la que se regula la propia actividad, es decir, si estamos ante tareas de inspección, por ejemplo, que se encuentran reguladas en reglamentos, el empleo de la IA debería obedecer a la misma lógica y debería regularse también en el correspondiente reglamento. En relación con las actividades de gestión procesal, desde nuestro punto de vista, cabe la regulación a través de ley, ya que las tareas ejecutadas se encuentran previstas en la legislación procesal y desconsiderar la obligación de cumplimiento de la legalidad procesal en dicho ámbito puede llegar a tener consecuencias procesales severas, como la nulidad de actuaciones, prevista en los artículos 238 y 240 de la LOPJ.

XXVIII. Por otro lado, hemos concluido, porque así lo establece la Ley, que los profesionales del entorno judicial, es decir, abogados, procuradores, trabajadores sociales y otros profesionales del entorno judicial en el ejercicio de profesiones regladas, deben estar sometidos a una

regulación ética del empleo de la IA en sus actividades, lo que demanda la actuación de los Consejos Generales de la Abogacía, de los Procuradores y del Trabajo Social para regular el empleo de la IA en el ejercicio de dichas profesiones, garantizando un marco regulatorio efectivo y actualizado.

XXIX. Otrosí, también hemos discutido sobre el tratamiento de sentencias judiciales por empresas del *Legaltech* y por las *Lawtech*, sea para la elaboración de perfiles de decisión de jueces y magistrados, sea para la prestación de servicios jurídicos por *robots*, aspectos que indubitablemente también demandan regulación normativa. En el primer caso, del tratamiento de sentencias para elaboraciones de perfiles de decisión de autoridades jurisdiccionales, sostenemos que la competencia para su limitación se encuentra dentro de las competencias para dictar reglamentos conferidas por el artículo 560.1, 16ª, e) de la LOPJ al CGPJ, ya que además se trata del órgano con competencias para asegurar la independencia de los jueces y magistrados, conforme determina el artículo 14.1 de la LOPJ. Con ello, a la vez se soluciona el problema de la desreglamentación de la difusión y reutilización de sentencias judiciales y de su empleo como amenazada a la independencia judicial⁵⁹².

XXX. En segundo lugar, en lo que respecta a las actividades desarrolladas por las *Legaltech* y *Lawtech*, nos mostramos partidarios de la necesidad de su regulación, desde el punto de vista legal, de la obligación de la colegiación correspondiente y de la responsabilidad técnica asumida por al menos un profesional habilitado, sujetando sus actividades al mismo estatuto deontológico que los demás profesionales del entorno judicial.

⁵⁹² Un hecho reciente, que ha cobrado relevancia dentro y fuera del medio jurídico en este sentido, con el uso de elaboraciones de perfiles decisorios fue el del *habeas corpus* de “André do Rap”, miembro de una banda organizada en Brasil, cuya defensa utilizó la técnica de interponer en numerosas ocasiones el *writ* constitucional y desistir de aquellos que fuesen repartidos para magistrados cuyo perfil decisorio no eran beneficiosos para su cliente, que finalmente fue puesto en libertad y se fugó del territorio nacional, tras obtener la libertad. Para más sobre el tema y sus repercusiones, véase: “Defesa de André do Rap escancara tática para escolher relator no STF; Fux age”. *O tempo*, 17/10/2020. Disponible en: <https://cutt.ly/ZgxwHVU>. Acceso en 21/10/2020.

XXXI. Por otro lado, en lo que respecta a un marco jurídico genérico, que hemos defendido que debería ser jurídico y no ético, para obtener la reclamada confianza en la IA, sostenemos que es imprescindible un elenco de derechos fundamentales en el entorno digital, con expresa previsión en lo que respecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el entorno digital, que parece anunciarse con la constitución de un grupo de expertos para asesorar al Gobierno de España en la elaboración de una Carta de Derechos Digitales⁵⁹³.

XXXII. Por último, en relación con el concepto de justicia predictiva, hemos concluido que no se trata de un modelo matemático de interpretación de normas. Tampoco se refiere exclusivamente a las aplicaciones que realizan el análisis predictivo de determinados casos, empleando la elaboración de perfiles.

XXXIII. En este sentido, sostenemos que se trata de un modelo amplio de aplicación de la IA como recurso fundamental para la Administración de Justicia y su entorno, que, empleando modelos conexionistas en el escenario del sistema de justicia multipuertas, en el que conviven la perspectiva pública y la privada del servicio público de justicia de forma articulada, permite al ciudadano identificar los medios adecuados para la resolución de conflictos, logrando la autonomía informativa del justiciable y a la vez, apoyando tanto a los jueces y magistrados como a los profesionales del entorno judicial en el proceso de toma de decisión.

XXXIV. En conclusión, todos los retos que se presentan en la actualidad en relación con la aplicación de la IA en el Derecho Procesal y en la Administración de Justicia a los cuales nos hemos referido, se configuran como una oportunidad para lograr, por un lado, una justicia más eficaz, cercana y participativa, en la que el empleo de la IA no solamente garantice la eficiencia de lo que consideramos “servicio público de justicia” y, por otro lado, convertirse en el “pasillo” de entrada del “*Multi-Door*

⁵⁹³ Nota de prensa del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. MI-NECO. Disponible en: <https://cutt.ly/rgxtLWS>. Acceso en 21/10/2020.

Courthouse”, es decir, del sistema de justicia multipuertas al que antes nos hemos referido. En definitiva, supone la oportunidad de lograr la consolidación de un modelo de justicia más ecuánime y participativo, sin perder de vista la instrumentalidad del Derecho Procesal.

CONCLUSÕES

I. A primeira conclusão que podemos extrair do presente estudo, é que a função jurisdicional teve um caráter mutável ao longo da história humana, passando por um período inicial que inclui a justiça privada e a autotutela, até alcançar a proibição da autotutela, com a consolidação da natureza exclusiva da potestade jurisdicional pelo Estado e a atual retomada da tendência privatista na tutela de interesses conflitantes.

II. Tal tendência de privatização se verifica com a expansão do uso e regulamentação de métodos alternativos / adequados de resolução de conflitos (ADR) acompanhada por uma forte expansão dos métodos de resolução de conflitos online (ODR), um reflexo do fenômeno de *big data* e digitalização.

III. Por outro lado, verificamos que existe atualmente a necessidade de regular diversos aspectos administrativos da Administração de Justiça que podem ter reflexos sobre o Direito de Acesso à Justiça ou o Direito à Tutela Judicial Efetiva, situação que demanda reformas estruturais no atual modelo de Governo do Poder Judiciário.

IV. Nesse sentido, verificamos que o atual modelo de competências para a gestão do serviço de justiça pública, que se distribui entre o Ministério da Justiça e o Conselho Geral do Poder Judiciário, se revela ineficaz no cenário atual, considerando a descoordenação das competências previstas pelo legislador tanto na LOPJ, como nos regulamentos que a desenvolvem.

V. Também pudemos verificar que as recentes alterações na estrutura dos departamentos ministeriais e na estrutura orgânica do Ministério da Justiça, realizadas através dos Real Decretos 2/2020, 139/2020 e 453/2020, não só não permitem a necessária coordenação entre os órgãos envolvidos na gestão do serviço de justiça pública, senão que agrava o quadro já instalado, tendo em conta que se sobrepõem as competências do Comité Técnico Estadual da Administração Judiciária

Eletrônica e da Secretaria-Geral da Inovação e Qualidade do Serviço Público de Justiça.

VI. Ademais, verificamos que uma análise sistemática da Lei Orgânica do Poder Judiciário não levaria a outra conclusão senão que o Comitê Técnico Estadual da Comissão de Administração Judicial Eletrônica e a Comissão Nacional de Estatística Judiciária deveriam ser integrados na estrutura do Conselho Geral do Poder Judiciário, situação que não se verifica na prática, e pior, o modelo regulatório adotado foi instituído por uma norma inferior à da Lei Orgânica, o que, em nossa opinião, conduz a questionamentos sobre sua constitucionalidade, atendendo ao princípio orgânico estabelecido pelo artigo 122 da Constituição Espanhola, que entendemos como aplicável a tais casos.

VII. Também constatamos que a conformação da Administração da Justiça como estrutura burocrática que garante a materialidade do processo, já se revela insuficiente para garantir o Direito à Tutela Judicial Efetiva, o que requer um amplo processo de remodelação do sistema judiciário, com a adoção de critérios de governança em sua gestão.

VIII. Nesse sentido, identificamos que a harmonização do sistema de competências para a gestão do serviço de justiça pública é um dos principais desafios da Administração da Justiça na atualidade, haja vista que a tendência de desburocratização que se instala com a modernização da Administração e que se pretende implantar na Administração de Justiça pode colidir com os princípios e formas que tradicionalmente informaram o desenvolvimento da atividade jurisdicional.

IX. Por esse motivo, revisamos, numa perspectiva atual, os princípios constitucionais da jurisdição, para compreender as revisões conceituais que a sociedade moderna impõe, revendo alguns desses princípios.

X. Nesse ponto, se manifesta outro desafio para a Administração da Justiça na sociedade em rede, que é fazer com que as formalidades que tradicionalmente inspiraram os princípios que orientam a atividade jurisdicional coexistam com a nova realidade da vida moderna, que exige

um postura menos burocrática, mas não por isso o descumprimento dos requisitos legais e formais que tradicionalmente inspiram confiança no sistema judiciário.

XI. Destarte, identificamos como seguinte desafio que se impõe à Administração da Justiça a necessidade de, ao mesmo tempo, garantir a confiança no sistema judiciário, mas também de tratar eficazmente as demandas judiciais que se lhe apresentam. Ou seja, para a sociedade em rede, a justiça tardia ou ineficiente é identificada com a injustiça e se revela como fator de deslegitimação do Poder Judiciário.

XII. Como forma mais eficaz de superar esses desafios, apontamos a necessidade de compreender e solucionar tais demandas de forma sistêmica, entendendo a complexidade da problemática que se apresenta ao Judiciário como órgão, e sinalizando a um cambio de postura em la forma de abordar essas questões, adotando uma perspectiva multidisciplinar.

XIII. Com isso, apontamos à necessidade de superar a visão clássica que entende que o estudo do regime administrativo do Judiciário é matéria de Direito Administrativo e que, portanto, refoge ao objeto de estudo do Direito Processual, perspectiva que parece foram instaladas dentro do próprio Poder Judiciário.

XIV. Concluimos, nesse sentido, que o Direito Processual pode ser considerado desde uma perspectiva semelhante à defendida por alguns autores, que preferem denominar de Direito Jurisdicional, perspectiva na qual se enquadrariam questões de política e administração judicial, hoje amplamente difundidas e discutidas na Espanha e em países do entorno europeu e latino-americano.

XV. As conclusões anteriores são o substrato do próximo desafio que se manifesta perante a Administração da Justiça, que é o de realizar as reformas necessárias para resolver os problemas de gestão e política do Poder Judiciário, sem transformar sua natureza, não politizando-o, mas tampouco condenando-o a uma acefalia político-administrativa.

XVI. Nesse sentido, analisando os reflexos que o processo de digitalização da Administração da Justiça, sem coordenação e carente da adoção de um modelo de governança, concluímos que enquanto no entorno judicial se expandiram as aplicações tecnológicas para os serviços jurídicos, na Administração da Justiça a digitalização não representou mais do que uma mudança de suporte, passando do suporte em papel ao digital.

XVII. Dito de outro modo, as alterações efetuadas pela Lei n.º 18/2011, bem como as recentemente promovidas pela Lei n.º 03 de 2020, de 18 de setembro, de medidas processuais e organizacionais para tratar para a COVID-19 no campo da Administração de Justiça, não se revelaram suficientes para promover a chamada “Smartificação” da Administração da Justiça.

XVIII. Nesse sentido, conclui-se pela necessidade não só de reformas Político-Administrativas no Judiciário, mas também de reformas processuais capazes de simplificar a gestão processual, sem com isso produzir menoscabos aos direitos fundamentais da cidadania, aspecto que se revela essencial ao uso das tecnologias de informação e comunicação, não como simples mudança de suporte, mas como elemento de inovação administrativa, exigindo uma sólida estrutura de governança do Poder Judiciário.

XIX. Face à contestação supra, que está indissociavelmente ligada às anteriores e às que se sucedem, detectamos a existência de uma lacuna no nosso ordenamento jurídico desde 2010, com a anulação do Regulamento n.º 01/2010, de 25 de fevereiro, pela STS 7587/2011, a utilização dos dados constantes nas bases de dados de sentenças e ações judiciais do CENDOJ não é limitada, embora as alterações posteriores à LOPJ, efetuadas pela Lei Orgânica 4/2013, de 28 de junho, estabeleceram a competência regulatória do CGPJ em matéria de publicação e reaproveitamento de decisões judiciais no art. 560.1, 16, e). Dita competência não foi exercitada até a presente data, implicando na desregulamentação desta matéria, que é da maior importância para a

modernização da Administração da Justiça e seu entorno, visto que os dados que figuram nos processos judiciais e administrativos são o substrato para o funcionamento das novas tecnologias que se pretende implementar na Administração de Justiça, assim como das muitas tecnologias já em funcionamento no entorno judicial.

XX. Essa questão guarda identidade com aquele que entendemos consubstanciar um dos principais desafios para a Administração de Justiça atualmente, mas que também afeta e compete ao Poder Legislativo, que é a regulamentação do uso dessas novas tecnologias, principalmente da inteligência artificial no sistema judicial e seu entorno.

XXI. Mas antes de exprimir nossas conclusões sobre este desafio, é imprescindível compreender o panorama da IA em geral e a sua utilização para simplificar processos mecânicos e repetitivos executados por órgãos ao serviço da Administração da Justiça e que podem, em alguns casos, ser facilmente emulados pela IA. Pelo contrário, algumas outras tarefas, até o presente momento, parecem não comportar esta substituição, tendo em vista sua própria natureza e os princípios que regem seu funcionamento, como sucede com os atos relativos ao exercício da função jurisdicional, cuja substituição por uma mera emulação encontra limites no princípio da exclusividade do artigo 117.3, assim como no Direito de Tutela Judicial Efetiva e no Direito ao Juiz Predeterminado por lei, definido pelo artigo 24 da CE, com as revisões conceituais a que nos referimos.

XXII. Verificamos, neste sentido, que se a IA não pode ser utilizada para substituir a atividade jurisdicional que corresponde exclusivamente e com as garantias constitucionais e legais que indicamos, aos juízes e magistrados, ela pode ser utilizada em sistemas de apoio à decisão, sem que isso implique que tal apoio possa servir para eludir o dever de motivação e coerência consagrado no artigo 218.º da LEC, e que se predica em toda legislação processual.

XXIII. Diante destas questões, destacamos também a dificuldade de adotar uma regulamentação uniforme da aplicação da IA na

Administração de Justiça e seu entorno. Em primeiro lugar, pela pluralidade de órgãos com poderes regulatórios nos diferentes setores de sua aplicação e, em segundo lugar, pela dinâmica de implantação e desenvolvimento de sistemas baseados em IA, que requerem uma dinâmica de desenvolvimento e treinamento, uma vez que, como pudemos verificar, poderíamos definir a aplicação da IA como um conjunto de técnicas para fazer com que um computador execute tarefas para as quais não foi especificamente programado, o que requer não apenas as etapas de desenvolvimento, mas também treinamento, tornando complexa a regulamentação de seu uso e desenvolvimento de uma perspectiva genérica.

XIV. Por outro lado, concluímos que as diretrizes éticas atualmente defendidas e adotadas não só na UE, com a Carta Ética para a Aplicação da Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais e seu Entorno, como também em países da América Latina, como o Brasil, onde foi recentemente aprovada a Resolução nº 332, de 25/08/2020, do Conselho Nacional de Justiça sobre ética e governança na produção e uso de IA no Judiciário, são insuficientes, pois todos os poderes do Estado, inclusive o Judicial, estão regidos pelo princípio da legalidade e da legalidade processual, não sendo possível pregar que uma regulamentação ética seja suficiente para preencher a lacuna jurídica existente na matéria.

XXV. Nesse sentido, propomos uma classificação orgânica dos campos de aplicação da inteligência artificial na Administração da Justiça e seu entorno que parte, por um lado, do âmbito orgânico de aplicação da IA, ou seja, se se trata do sistema judicial ou do seu entorno e, por outro lado, considera a perspectiva funcional para compreender, dentro da classificação orgânica, as atividades de substituição e apoio à decisão, bem como as de gestão processual e administrativa, concluindo que a cada âmbito de aplicação se corresponde uma perspectiva regulatória distinta.

XVI. Em relação à perspectiva orgânica, consideramos que não é possível a aplicação da AI em substituição da atividade jurisdicional exercida pelos juízes e magistrados e que a sua utilização em tarefas de apoio

à decisão exige autorização legislativa, na qual se determine os requisitos para a utilização de sistemas baseados em IA e as consequências e responsabilidades disciplinares de um uso que produza vieses discriminatórios e danos aos sujeitos de direito, o que evidencia a necessidade de revisão do sistema de responsabilidade judicial que tratamos exaustivamente no Capítulo II.

XVII. Ainda tratando do ponto de vista orgânico, concluimos que em relação às atividades de gestão processual e administrativa se pode proceder de duas maneiras distintas. Em relação às atividades administrativas, a forma como a reforma deve revestir-se deve considerar a natureza da regulação da própria atividade, ou seja, se se trata de tarefas de correição, por exemplo, que estão definidas em normas com natureza regulamentar, também o uso da AI seguirá a mesma lógica. No que concerne às atividades de gestão processual, verificamos a indispensável necessidade de regulação legal, uma vez que tais labores se encontram previstas na legislação processual e sua inobservância pode ter graves consequências processuais, como a nulidade de atuações, prevista nos artigos 238 e 240 da LOPJ.

XVIII. Por outro lado, concluimos, que os profissionais do entorno judiciário, ou seja, advogados, procuradores (esta figura não existe no Direito Processual Brasileiro, se trata de um mandatário que representa às partes em juízo, frente a quem se dirige los atos de notificação processual), trabalhadores sociais e demais profissionais do meio judiciário no exercício de profissões regulamentadas, devem estar sujeitos a um regime deontológico para a utilização da IA em seu mister, o que requer a atuação dos Conselhos da Advocacia, dos Procuradores e dos Trabalhadores Sociais, com a finalidade de regular a utilização da IA no exercício dessas profissões, garantindo um marco regulatório eficaz e atualizado.

XIX. Outrossim, discutimos o tratamento de sentenças judiciais por empresas *Legaltech* e por empresas *Lawtech*, seja para a elaboração de perfis decisórios de juizes e magistrados, ou para a prestação de serviços jurídicos por robôs, o que também requer regulamentação. No

primeiro caso, mantemos que cabe a limitação dessas atividades pelo CGPJ, no exercício das competências regulamentares conferidas pelo artigo 560.1, 16, e) ao Conselho Geral da Magistratura, visto que este também é o órgão com poderes para garantir a independência dos juízes e magistrados, conforme ao disposto pelo artigo 14.1 da LOPJ. Assim, ao mesmo tempo se resolve o problema da desregulamentação da divulgação e da reutilização das decisões judiciais e da sua utilização como ameaça à independência judicial. Por outro lado, no que tange às atividades desenvolvidas pela *Legaltech* e *Lawtech*, concluímos pela necessidade de implementar do ponto de vista jurídico, a obrigatoriedade da responsabilidade técnica por profissional habilitado, sujeitando suas atividades ao mesmo estatuto deontológico de outros profissionais do entorno judicial.

XXX. Por outro lado, no que diz respeito a um marco jurídico genérico, que defendemos ser legal e não ético, para obter a pretendida confiança na IA, sustentamos que é imprescindível o estabelecimento de um conjunto de direitos fundamentais no ambiente digital, com disposição expressa no que diz respeito ao direito fundamental à tutela judicial efetiva no entorno digital, demanda que tudo indica que será suprida, com a constituição de um grupo de especialistas para assessorar o Governo da Espanha na preparação de uma Carta dos Direitos Digitais.

XXXI. Por fim, no que diz respeito à justiça preditiva, concluímos que, em nossa opinião, não se confunde com um modelo matemático de interpretação de normas, muito menos com aplicações que realizam a análise preditiva de determinados casos, utilizando a elaboração de perfis, mas sim um modelo amplo de utilização da IA como recurso fundamental para a Administração de Justiça e seu entorno, o qual, mediante o emprego de técnicas preditivas, se articula com um modelo de justiça no qual coexistem e se imbricam de forma a permitir a convivência entre o sistema de justiça pública e os ADR.

XXXII. Se conclui, neste sentido, que a implementação destes sistema brinda à cidadania com a possibilidade de identificação dos meios

adequados para a resolução de conflitos, de forma a permitir a autonomia informativa.

XXXII Ademais, é possível concluir, sobre sua aplicação no âmbito judicial, que puede servir apoiar os juízes e magistrados e os profissionais do meio judiciário no processo de decisão, mas nunca para substituir o processo de decisão humana, ao menos na atual configuração de nosso sistema jurídico.

XXXIV. Em conclusão, todos os desafios com os quais atualmente se deparam o Direito Processual e a Administração de Justiça, constituem uma oportunidade para lograr uma justiça mais eficaz, cercana e participativa, na qual o emprego do AI garanta não só a eficiência do serviço pública de justiça, mas também possa constituir o corredor de entrada do “*multi- Door Courthouse*”, isto é, o sistema multi- porta de justiça a que nos referimos antes, e a consolidação de um modelo de justiça mais equânime e participativo, sem perder de vista a instrumentalidade do Direito Processual.

BIBLIOGRAFÍA

ABADI, Martín, et al. “Tensorflow: A system for large-scale machine learning”. En *12º (USENIX) symposium on operating systems design and implementation* 2016, pp. 265-283.

AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite. “La competencia como presupuesto procesal y el principio del juez natural”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N. ° 30. Santiago, 2018, pp. 251-259.

ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. “Evolución de la doctrina procesal”. *Revista de la Universidad de Costa Rica*, 1950. P. 327-349.

ALEXY, Robert. “Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural”. *Revista Foro Jurídico*. N. 09. 2009. ISSN 2414-1720. Lima, pp. 40-48.

ALONSO FURELOS, Juan Manuel. “El procedimentalismo español”. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*. Año 2014, n. 15. p. 547-572.

AMARO GUZMAN, Raymundo. *Administración del Poder Judicial*. Ed. Publicaciones ONAP. Santo Domingo, 1982, p. 149-151.

AMUNÁTEGUI PERELLO, Carlos. *Arcana Technicae: el Derecho y la Inteligencia Artificial*. Ed. Tirant lo Blanch. Colección Tirant 4.0, Valencia, 2020.

ANDERSON, Benedict. *Comunidades Imaginadas. Reflexiones sobre el origen y difusión del nacionalismo*. Ed. Fondo de Cultura Económica de México. Distrito Federal, 1993, p. 116.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “¿Consejo de usar y tirar?”. *Editorial, El País*, martes 19 de julio de 1994, p. 4. Disponible en: <https://cutt.ly/Ggfv2zO>. Acceso en 20/08/2020.

ANSELMINO, Valeria. “La división o separación de poderes (de la teoría clásica a lo que ocurre en la realidad)”. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. UNLP. Año 13 / N° 46 - 2016. ISSN 0075-7411, p. 188-203.

ARAÚJO CARNEIRO, Wálber. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Ed. Livraria do Advogado, Salvador, 2010.

ARCILLA-BERNAL, José Sánchez. *La administración de justicia real en León y Castilla*. Ed. de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1980.

ARCOS RAMÍREZ, Federico. *La seguridad jurídica: una teoría formal. Tesis Doctoral dirigida por Virgilio Zapatero Gómez*. Universidad de Almería, 1999.

ARENDT, Hannah. *Sobre la violencia*. Alianza Editorial. Madrid, 2018.

_____. *Los orígenes del totalitarismo*. Ed. Taurus. Madrid, 1998.

ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. GANZÁLEZ HERNAN-DEZ, Esther. SIEIRA, Sara. *Sinopsis del artículo 122 de la Constitución Española*. Disponible en: <https://cutt.ly/fgjvtfw>. Acceso en 17/08/2020.

ARRUDA ALVIM, Teresa. “La uniformidad y la estabilidad de la jurisprudencia en el Estado de Derecho - Civil Law y Common Law”. *Revista Themis*, n. 58, pp. 72 y ss.

ASENCIO MELLADO, José María. *Derecho procesal civil*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 275.

ATRIA, Fernando. “Jurisdicción e Independencia Judicial: el Poder Judicial como Nulo”. *Revista de Estudios de la Justicia*. N. 5, año 2004. Ed. Universidad de Chile. pp. 119-141.

BACIGALUPO SAGGESE, Mariano. “La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”. *Revista de Derecho Privado y Constitución*, n. 17, enero-diciembre de 2003, p. 17-44.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. Poder Judicial y Comunidades Autónomas. *Revista de Derecho Político*, núm. 47, 2000, pp. 53-67.

BARONA VILAR, Silvia. “Justicia civil post-coronavirus, de la crisis a algunas de las reformas que se avizoran”. *Revista Actualidad Iberoamericana*. N.º. Extra 12, 2, 2020, p. 780 y ss.

_____. “Inteligencia artificial o algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema?” *Revista Boliviana de Derecho*. N. 28, julio-2019, p. 19-49.

_____. *Nociones y Principios de las ADR*. (Solución Extrajurisdiccional de Conflictos). Ed. Tirant lo Blanch. Madrid, 2018, p. 17-24.

_____. "Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación". *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, v. 18, n. 1, p. 185-211, 2011. Disponible en: <https://cutt.ly/qgjbnUn>. Acceso: 24 de agosto de 2020.

_____. "Fomento de las ADR en España: hacía un modelo de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social". *Revista Seqüência*, N.º 51, diciembre de 2005, pp. 169-201.

BARTOLE, Sergio. *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*. Ed. CEDAM. Milán, 1964, p. 143-177.

BARUH, Lemi; POPESCU, Mihaela (2015). "Big data analytics and the limits of privacy self-management". *New media & society*, p. 15. <https://cutt.ly/OgjmtQN>. Acceso en 11/09/2020.

BAYAS, Marínés. "La noción de comunidad en C. S. Peirce". *III Jornadas de Peirce en Argentina*. Disponible en: <https://cutt.ly/KgjbhQX>. Acceso en 24/08/2020.

BEATSON, Jesse. "AI-supported adjudicators: Should artificial intelligence have a role in tribunal adjudication." *Canadian Journal of Administrative Law & Practice*; Scar-borough 31, no. 3 (2018), p. 309 y ss.

BEEBY, Dean. "Litigation gone digital: Ottawa experiments with artificial intelligence in tax cases". *CBC News*, 13/09/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/3gjzS4z>. Acceso en 27/09/2020.

BELMONTE-CIVIO, Eva. "El CGPJ excluye la prevaricación judicial de sus estadísticas sobre corrupción". *El Confidencial*. 20/04/2017. Disponible en: <https://cutt.ly/JgjcIyu>. Acceso en 03/05/2020.

BENÍTEZ, Lucía. "Ética y transparencia para la detección de sesgos algorítmicos de género". *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*. N. 25, Año 3 (2019), pp. 1307-1020.

BHILARE, Priyanka. "Predicting Outcome of Judicial Cases and Analysis using Ma-chine Learning". *International Research Journal of Engineering and Technology (IRJET)*. Vol. 6, Mar-2019. ISSN 2395-0072, pp. 326-330.

BLACIO AGUIRRE, Galo Stalin. "Administrar Justicia con Inteligencia Artificial". *Revista Dilemas Contemporáneos*. N.º 01, Año VI, septiembre de 2018, p. 1-22. ISSN 2007-7890.

BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Ed. Sistema. Madrid, 1991.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª Ed. Editorial Malheiros, São Paulo, 2001.

BORDEN, Margaret. *Inteligencia Artificial*. Ed. Turner, Madrid, 2017, p. 16.

BORGES, Filipe; BORGES, Raoul; BOURCIER, Daniele. “Artificial neural networks and legal categorization”. *Comunicación presentada en la 16ª Annual Conference on Legal Knowledge and Information Systems (JURIX’03)*, 2003, pp. 187 y ss. Disponible en: <https://cutt.ly/hgjmYbQ>. Acceso en 22/09/2020.

BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. “Artificial Intelligence and Law: Procedural Dilemmas and Ethical Issues”. *Forensic Research & Criminology International Journal*, 2020:8 (5), pp. 171-175. eISSN: 2469-2794.

_____. “Mediación Electrónica: perspectiva europea”. *Revista Ius et Praxis*, Año 23, N° 2, 2017, p. 52.

BUSCAGLIA, Edgardo. “An economic and Jurimetric Analysis of Official Corruptio in the Courts”. *International Review of Law and Economics*. Diciembre /2000. Disponible en SSRN: <https://cutt.ly/SgjcdeG>. Acceso en 09/10/2020.

BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. “Mecanismos Alternativos de Solución De Conflictos (MASC) e Inteligencia Artificial (IA) Para la Solución de Controversias en Línea (SCL): Una Apuesta por la Descongestión En La Administración de Justicia”. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*. N.º 1, Vol. 12, may-2020, 77.112. <https://cutt.ly/IgjbcBn>. Acceso en 24/08/2020.

BUYLE, J-P.; VAN DENBRANDEN, J. “La robotisation de la justice”. En *L’intelligence artificielle et le droit*. Bruselas: Ed. Larcier, 2017. p. 270.

CABRA APALATEGUI, José Manuel. “Conflictivismo vs. Coherentismo. Derechos en el contexto post-positivista”. Publicación en acceso abierto en RIUMA. Disponible en: <https://cutt.ly/xgjbMx4>. Acceso en 15/10/2020.

CALAMANDREI, PIERO. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ed. Euros. 2007.

CALMÓN DE PASSOS, José Joaquim. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999.

_____. *Democracia, Participação e Processo*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1988.

_____. *Da jurisdição*. Ed. Progreso. 1957, p. 46.

CAMINAL BADIA, Miquel. *Manual de ciencia política*. 4ª ed., reimp. Madrid: Tecnos, 2017, p. 397.

CANALES ALIENDE, José Manuel. “Algunas reflexiones sobre transparencia y buen gobierno”. En *El buen gobierno desde una perspectiva iberoamericana*. Ed. Universidad de Cuenca, Cuenca – Ecuador, 2014, p. 10 y ss.

_____. “Notas sobre la gobernabilidad y las nuevas tecnologías”. *Cunat, Revista de Estudios Locales*. ISSN 1578-9241. N.º 60, 2002, pp. 71-76.

_____. “La Administración de Justicia: hacía una visión gerencial del servicio público de la justicia”. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. Núm. 73, julio-septiembre de 1991, p. 214.

_____. “El servicio público de la justicia: actualidad y perspectivas”. *Cuadernos Política y Sociedad*. N.º 20. Madrid, pp. 63-70.

CANCIO FERNÁNDEZ, Raúl. “¿Sueñan los jueces con sentencias electrónicas?”. *Revista Análisis Político*, Vol. 2, N.º 3, enero-junio de 2020. Pp. 145-168.

CAPPELLETTI, Mauro. *La responsabilidad de los jueces*. Ed. Jus. Barcelona, 1988.

_____. *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulla responsabilità dei giudici*. Ed. Giuffrè. Milán, 1988.

_____. *El acceso a la justicia*. Ed. Colegio de Abogados del Departamento de la Plata. La Plata, 1983.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Ed. EJE, Buenos Aires, 1948.

CARRETERO PÉREZ, Adolfo. “La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial”. *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, ISSN 0211-2744, N.º 4, 1981, págs. 1001-1025.

CASANUEVA MURUÁIS, Carla. *La actualización de la Administración Electrónica*. Ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2016.

CASTELLS, Manuel. *La sociedad red*. Alianza Editorial. Madrid: 1997.

CASTELLS, Manuel. RUPTURA: *La Crisis de la Democracia Liberal*. Alianza Editorial. 2ª Ed. Madrid, 2018. Versión ebook.

CASTILLO LLUCH, Mónica. “Las lenguas del Fuero juzgo: avatares históricos e historiográficos de las versiones romances de la Ley visigótica”. *Revista e-Spania* 13/06/2012. Disponible en: <https://cutt.ly/2gixjFn>.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Modernización de la administración de justicia a través de la inteligencia artificial*. Ed. FEDESARROLLO, Bogotá, 2020, p. 27 y ss.

CHIOVENDA, José. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Ed. Reus, 1977.

CHOLLET, François. *Deep learning with Python*. Ed. Manning Publications. Mountain View, 2017.

CLOSA MONTERO, Carlos. “El Libro Blanco Sobre la Gobernanza”. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*. N.º 119, enero - marzo de 2003, p. 485.

COMA FORT, José María. *Sobre los límites de la potestad jurisdiccional de los magistra-dos romanos*. Disponible en Google académico en el siguiente enlace: <https://cutt.ly/ngjxohe>. Acceso en 28/03/2020.

CONSULTOR JURÍDICO, Ed. De 02/06/2019: “Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União”. Disponible en: <https://cutt.ly/UgjzTIW>. Acceso en 27/09/2020.

CORDÓN MORENO, Faustino. Constitución, Legislación Procesal y Derecho Foral. *Rev. Ita Ius Esto*. N. 7, año 2019. Acceso digital. Disponible en: <https://cutt.ly/Dgjx93v>. Acceso en 10/04/2020.

COULANGES, Fustel. *La ciudad antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*. Ed. Porrúa. Distrito Federal - México, 2003, p. 174.

CURSO, Javier. “Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política”. *Revista de Ciencia Política*, Vol. XXIV, N.º 2, 2004, pp. 29-48.

COUTURE, Eduardo J. “Concepto, Limites y Denominación del Derecho Procesal Civil”. *Revista Jurídica UPR*, 1955, vol. 25, p. 81.

CRIADO, José Ignacio. “Las Administraciones Públicas en la Era del Gobierno Abierto. Gobernanza Inteligente para un Cambio de Paradigma en la Gestión Pública”. *Revista de Estudios Políticos*, 2016, n.º 173, pp. 245-275. doi: <https://cutt.ly/Ygjni1Z>. Acceso en 07/09/2020.

CUENCA, Humberto. *Proceso Civil Romano*. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1957, p. 75.

DA SILVA SOLLA, Paulo Ramon. "O princípio democrático como efetivador dos direitos sociais no processo legislativo". *Estudos Legislativos. Assembleia Legislativa da Paraíba*. 2013, p. 2. Disponible en: <https://cutt.ly/sgjbged>. Acceso en 24/08/2020.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. "Justicia predictiva", interpretación matemática de las normas, sentencias robóticas y la vieja historia del "Justizklavier". *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, ISSN 1889-0016, N.º. 80, 2019, págs. 30-37

_____. "Mediación y Justicia: síntomas patológicos". *Revista Otrosí*, N.8, octubre-diciembre 2011. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, p.8.

_____. *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*. Ed. Ramón Areces. Madrid, 2016, p. 27-28.

DE MARTINO, Francesco. *Giurisdizione nel diritto romano*. Ed. Padova, 1937.

DE MULDER, Richards. "Jurimetrics please!". *European Journal of Law and Technology*. Vol. 1, n. 01, 2010. Disponible en: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/13>. Acceso en 22/09/2020.

DE OLIVEIRA, André Macedo. "Recursos especiais repetitivos: universalidade e uniformidade de decisões e o papel constitucional do

STJ”. *Caderno Virtual*, 2019, vol. 3, no 45. Disponible em: <https://cutt.ly/Sgimv0o>. Acceso em 15/09/2020.

DEGROOT, Morris H. *Optimal statistical decisions*. Wiley: Ed. Interscience, 2005.

DERLÉN, Mattias; LINDHOLM, Johan. “Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions”. *German Law Journal*, N. ° 05, Vol. 16, 2015, pp. 1073-1098.

DESMOULIN-CANSELIER, Sonia; LE MÉTAYER, Daniel. “Algorithmic Decision Systems in the Health and Justice Sectors: Certification and Explanations for Algorithms in European and French Law”. *European Journal of Law and Technology*, 2018, vol. 9, no 3.

DÍAZ REVORIO, Francisco. *Textos Constitucionales Históricos. El Constitucionalismo Europeo y Americano en sus documentos*. Lima: Palestra Editores, 2004.

DÍAZ, Pablo. “Rey y poder real en la monarquía visigoda. Google Académico, acceso en 21/10/2020.

DIEZ DEL CORRAL ARETA, Elena. “Aproximación político-lingüística a la nueva ‘Ley de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón’: un conflicto latente de la pluralidad lingüística en España”. *Boletín Hispánico Helvético*. Vol. 24, 2014, pp. 79-93.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. “Artículo 117”. En *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: Ed. Wolters Kluwer, 2008, p. 142.

_____. “El derecho fundamental al juez predeterminado por la ley”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 11, núm. 31. Enero-abril 1991. Madrid, p. 75-123.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. “Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N. 34, año 12, enero-abril de 1992. p. 34-35.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. “¿Por qué la Administración nunca ejerce la acción de regreso contra el personal a su servicio?”. *Revista InDret*. Núm. 02, año 2008. Disponible en: <https://cutt.ly/3gjcO9M>. Acceso en 03/05/2020.

DROMI, José Roberto. *El Poder Judicial*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Buenos Aires. Mendoza, 1984.

DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Ed. Cambridge Press. Massachusetts, 1986.

_____. *Taking Rights Seriously*. Ed. Harvard Press. Massachusetts, 1978, p. 150 y ss.

ECHANDÍA, Devís. *Teoría General del Proceso*. Ed. Universidad. Buenos Aires, 2013.

ESTEVEZ, Elsa. *Prometea: Transformando la Administración de Justicia con Inteligencia Artificial*. Ed. Banco Interamericano de Desarrollo. Buenos Aires, 2020.

FENECH NAVARRO, Miguel. *Derecho procesal civil: introducción, procedimientos ordinarios de declaración y de ejecución*. Madrid: Ageda, 1980.

_____. *Notas previas para el estudio del Derecho Procesal, en Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1962

FERNÁNDEZ DE LA MORENA, Berta. *Discriminación Algorítmica Estudio del sesgo en arquitecturas de aprendizaje profundo*. Universidad Autónoma de Madrid. Trabajo de Fin de Grado. Madrid, 2019.

FERNANDEZ FUSTES, María Dolores. “Especialidades del proceso penal por prevaricación judicial”. *Revista InDret*, núm. 01, año 2013. Disponible en <https://cutt.ly/ggjcNNG>. Acceso en 01/05/2020.

FERNÁNDEZ TRESPALACIOS, José Luis. “El conexionismo”. *Revista Albada*, n. 11, año 1988, pp. 25-39.

FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Ed. Trotta, 2018.

_____. “La Esfera de lo Indecidible y la División de Poderes”. *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 6, N. 1, 2008. Universidad de Chile. ISSN 0718-0195, p. 340. Disponible en: <https://cutt.ly/lgjc37L>. Acceso en 10/08/2020.

_____. “¡Jueces y Política!”. *Derechos Y Libertades. Revista de Derecho del Instituto Bartolomé de las Casas*. Núm. 7, Año 4. 1999, pp. 63-80.

FIERRO, Ana Elena. *Responsabilidad de los Servidores Públicos. Del castigo a la confianza*. Ed. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México, 2017, versión digital no paginada.

FILLOT-TRANI, Pablo. “La Gobernanza Digital, un concepto más amplio que el E- Gobierno”. En *La ciudad del futuro: Impactos sociales de la tecnología*. Disponible en: <https://cutt.ly/LgjbCKW>. Acceso en 15/10/2020.

FONTESTAD PORTALÉS, María Leticia. “La pretendida eficacia de cosa juzgada de las resoluciones administrativas en el Derecho de la Competencia a la luz del Reglamento (CE) 1/2003 y la Directiva 2014/104/UE”. *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*. N.º 26, 2020. ISSN: 1888-3052. pp. 01-29.

_____. “Derecho Marítimo y Mediación: un Camino a Recorrer”. En *Mediación en la administración de justicia: implantación y desarrollo* / coord. por Adán Carrizo González-Castell; Fernando Martín Diz (Dir.), 2017, págs. 115-144;

_____. *Proyecto Docente para la Enseñanza del Derecho Procesal*. Universidad de Málaga, 2004.

FRASER, Nancy. *Escalas de Justicia*. Ed. Herder, Barcelona, 2008, p. 41 y ss.

FRIEDMAN, Ellen. DUNNING, Ted. *Practical Machine Learning: Innovations in Recommendation*. Ed. O'Reilly Media, Inc. Sebastopol - California, 2014.

GABALDÓN LÓPEZ, José. *Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados*. Ed. La Ley, tomo 4, 1995, pp. 991 y ss.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Método*. Ed. Sígueme. Madrid, 1977.

GALINDO, Fernando. “Justicia, gobernanza y legalidad”. *Revista Seqüência*. N.º 55, diciembre de 2007, pp. 31 y ss.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Administración y jueces: gubernativo y contencioso*. IEA Madrid, 1971

GARCÍA CHÁVARRI, Abraham. “El Juez Predeterminado por Ley como Expresión del Derecho Fundamental a un Debido Proceso: Algunas anotaciones a su desarrollo doctrinario y jurisprudencial”. *Revista Foro Jurídico*. N. 12. 2013. Lima, ISSN: 2414-1720, pp. 310 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Ed. Civitas. Navarra, 2009.

_____. *Curso de Derecho administrativo*. Ed. Civitas, Madrid, 4ª ed., t. II, 1993, p. 405.

GARCÍA PASCUAL, Cristina. *Legitimidad democrática y Poder Judicial*. Valencia, Ediciones Alfons El Magnànim, 1997.

GARCÍA TORRES, María Luisa. “La tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, según la ley 18/2011, de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia. Especial referencia al proceso civil”. *Revista Internacional de Estudios Comparados y Arbitraje*. N.º 3, 2011, pp. 12 y ss.

GARCÍA-GALLO, Antonio. *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*. Alcalá de Henares, 1969.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*. Ed. Colex. Madrid, 2014.

_____. *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid 1981.

GIOFFREDI, Carlo. *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*. Roma, 1955.

GOLDSCHMIDT, James. *Principios generales del proceso*. México, Ed. Obregón y Heredia, 1983.

_____. *Teoría general del proceso*. Editorial Labor, Barcelona: 1936.

GOMES CANOTILHO, Joaquim José. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. 14ª reimp. Editorial Almedina. Lisboa, 2003.

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *Introducción al Derecho Procesal*. 6ª ed. Ed. Fórum. Madrid, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 22 ed. Ed. Malheiros, São Paulo, 2006.

GRUGINSKIE, Lúcia Adriana dos Santos; VACCARO, Guilherme Luís Roehe. "Lawsuit lead time prediction: Comparison of data mining techniques based on categorical response variable". *PloS one*, 2018, vol. 13, no 6.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Ed. Trotta. Madrid, 2010.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Ed. Trotta. São Paulo, 2010.

_____. *La constelación posnacional*. Ed. Paidós. Barcelona, 1998

_____. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Vols. I y II. Ed. Taurus. Madrid, 1987.

HAYEK, Friedrich. *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*. Chicago Press. Chicago, 1978.

HAYERKATE, Gorg. *Verfassungslehre. Verfassungslehre als Gegenseitigkeitsordnung*. Ed. Un. Munich. Munich, 1992.

HOBSBAWM, Eric. *La era de las revoluciones*. Ed. Planeta. Buenos Aires, 2009.

HOUSE OF LORDS. *AI in the UK: ready, willing and able?* Published by the Authority of the House of Lords. Abril de 2018. Disponible en: <https://cutt.ly/IgjmsB6>. Acceso en 11/09/2020.

IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Ed. Bosh. Madrid, 1992.

JAEGER ZABALA, Filipe. “Jurimetria: estatística aplicada ao Direito”. *Revista Direito e Liberdade*, Vol. 16, N.º 01, enero – abril de 2014, p. 73-86.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. “Globalización y Modernidad. La vía del constitucionalismo cosmopolita”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 19, 2002, pp. 13-36.

KANT, Immanuel. *Lógica*. Ed. AKAL. Madrid, 2000.

KEDDELL, Emily. “Algorithmic justice in child protection: Statistical fairness, social justice and the implications for practice”. *Social Sciences Review*, 2019, vol. 8, no 10, pp. 284 y ss.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAGE-FREITAS, André, et al. "Predicting Brazilian court decisions". ArXiv preimpresión arXiv:1905.10348, 2019. Disponible en: <https://cutt.ly/6gjmluX>. Acceso en 22/09/2020.

LANZA ZAPI-RAIM, Juan Pablo. "La repercusión del régimen de protección de datos personales en el ejercicio de los derechos informativos de los representantes legales y sindicales de los funcionarios públicos". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social IUSTEL*. N.º 54, noviembre de 2019. RI §422030.

LARKINS, Christopher. "Judicial Independence and democratización: a theoretical and conceptual analysis". *The American Journal of Comparative Law*. V. XLIV, núm. IV, año 1996, p. 611.

LECETA, José Manuel. "A vueltas con la sociedad de la información: la transformación digital como <<innovación posible>> para España". *Boletín Económico de ICE*. Núm. 3108. Del 1 al 29 de febrero de 2019. Disponible en: <https://cutt.ly/KgivHQi>. Acceso en 17/08/2020.

LEE, Kai-fu. *As superpotências da inteligência artificial: China, Vale do Silício e a nova ordem mundial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019.

LIMA QUINTAS, Fabio. "El juez como última instancia de la Administración Pública". *Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Núm. 18, 2014, Madrid. ISSN 1138-4824.

LOEVINGER, Lee. "Jurimetrics: The Methodology of Legal Inquiry." *Law and Contemporary Problems* Año 28, N. ° 1 (1963): 5-35. Acceso en 22/09/2020. doi:10.2307/1190721.

_____. "Jurimetrics, the next step forward". *Minn. Law Review* 455, 1949.

LÓPEZ DE MÁNTARAS, Ramón. *Inteligencia Artificial*. Ed. Catarata, Madrid, 2017.

LÓPEZ GUERRA, Luís María. *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*. Ed. Palestra. Lima, 2004.

_____. "El Consejo General del Poder Judicial. Evaluación y Propuesta de Mejora". *Documento de Trabajo* 17/2003. Ed. Fundación Alternativas, p. 7. Disponible en: <https://cutt.ly/8gjveKe>. Acceso en 11/08/2020.

_____. "Consejo General del Poder Judicial y Política de la Justicia". En AA.W., *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llórente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid, 2002, vol. I, pp. 1005 ss.

LÓPEZ Y LÓPEZ DE LIZAGA, José Luis. *Razón comunicativa y legitimidad democrática*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, 2009. Disponible en: <https://cutt.ly/Wgjchjn>. Acceso en 09/10/2020.

LOVELACE, Ada. "On Sketch of the Analytical Engine Invented by Charles Babbage". En Morrison, P., & Morrison, E. (1961). *Charles*

Babbage and his Calculating Engines. Nueva York: Ed. Dover. pp. 225–297.

LUHMANN, Niklas. *Teoría Política en el Estado de Bienestar*. Ed. Alianza Editorial. Madrid, 1993, p. 62-63.

LUNA RAMÍREZ, Marco Tulio. *Conflictos Culturales y el ejercicio de la jurisdicción*. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, p. 254. Disponible en: <https://cutt.ly/9gjcKEw>.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. Ed. Brasiliense. Brasília, 2017.

MACHADO MARTINS, Priscila. “El concepto de jurisdicción en el Estado Democrático Deliberativo”. *Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas*. Vol. 06, núm. 01, año 2018. ISSN 2318-5732. Disponible en: <https://cutt.ly/5gjcRqr>. Acceso en 03/05/2020.

MAISUECHE CUADRADO, Alberto. *Utilización del Machine Learning en la Industria 4.0*. Publicación en acceso abierto. Universidad de Valladolid. Valladolid, p. 27. Disponible en: <https://cutt.ly/qgjnJ0x>. Acceso en 09/09/2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Curso de Processo Civil*. Ed. Thomson Reuters, São Paulo, 2017. p. 30 y ss.

_____. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTIN DIZ, Fernando. “El Derecho Fundamental a Justicia: Revisión Integral e Integradora del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva”. *Revista de Derecho Político*. N.º 106, septiembre-diciembre de 2019, p. 27.

_____. “Inteligencia artificial y proceso. Garantías frente a eficiencia en el entorno de los derechos procesales fundamentales”. En *Justicia: ¿Garantías "versus" eficiencia?* / coord. por Patricia Llopis Nadal, Elena de Luis García; Fernando Jiménez Conde (dir.), Rafael Bellido Penadés (dir.), 2019, ISBN 9788413364742, pp. 815-827.

_____. “Mediación en la administración de justicia balance actual y perspectivas de futuro”. En *Mediación en la administración de justicia: implantación y desarrollo* / coord. por Adán Carrizo González-Castell; Fernando Martín Diz (dir.), 2017.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén. *Administración Pública Electrónica*. Ed. Thompson Reuters. Cizur Menor, 2009

MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, José Luis. “Los Sujetos de la expropiación”. In *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y Perspectivas de Reforma*. Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 59-69. Disponible en: <https://cutt.ly/Ogjc6rq>. Acceso en 10/08/2020.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael. *Diccionario Jurídico: teórico práctico*. Ed. Iure Editores. México-DF, 2017.

MEDVEDEVA, Masha; VOLS, Michel; WIELING, Martijn. “Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights”. *Artificial Intelligence and Law*, 2020, vol. 28, no 2, p. 237-266.

MENÉNDES DE LLANO, César. “La ciudadanía Digital. ¿Ágora aumentada o individualismo post-materialista?”. *Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa*. Vol. 15 (2), año 2016, pp. 15-24. ISSN 1695-288x.

METCALF, Jacob; CRAWFORD, Kate (2016). “Where are human subjects in big data research? The emerging ethics divide”. *Big data and society*. Disponible en: <https://cutt.ly/4gjmyT7>. Acceso en 18/10/2020.

MICHIE, Donald. SPIEGELHALTER, David J. "Machine learning." *Neural and Statistical Classification* n.º 13, 1994, pp. 1-298.

MILLARD, Jeremy. *Government 3.0 – Next Generation Government Technology Infrastructure and Services: Roadmaps, Enabling Technologies & Challenges (Public Administration and Information Technology)*. Ed. Springer. Zurich, 2017.

MIRUSACA, Gianluca. “Exploring Digital Government transformation in the EU. Analysis of the state of the art and review of literature”. *JCR Science for Policy Report*. Luxemburgo, 2019, p. 10.

MITCHELL, Tom. *Machine Learning*. Ed. McGraw-Hill, 1997.

MONTERO AROCA, Juan. BARONA VILAR, Silvia. GÓMEZ COLOMER, Juan Luís. *Derecho Jurisdiccional. Tomo I. Parte General*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018.

_____. *Independencia y Responsabilidad del Juez*. Ed. Civitas. Madrid, 1990.

_____. *La paradoja procesal del siglo XXI*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

_____. *Responsabilidad Civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*. Madrid, Tecnos, 1988.

_____. *Introducción al derecho procesal*. Jurisdicción, acción y proceso. Madrid, 1976.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *Del Espíritu de las Leyes*. Madrid: Alianza, 2003.

MOREIRA, Luiz. *Com Habermas, contra Habermas*. Direito, Discurso e Democracia. Ed. Elsevier. São Paulo, 2010.

MORENO CATENA, Víctor. *Introducción al Derecho Procesal*. 10ª Ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MORICONI, Alejandro Alberto. “La identidad personal. Un derecho que aguarda su pleno ejercicio”. *In Iure*, 2016, vol. 1.

MORRISON, Fred. *Courts and the Political Process in England*. Londres: Ed. Sage, 1973.

MOURONTE-LÓPEZ, Mary Luz. “Application of artificial neural networks to anticipate the success of ICT projects”. *DYNA New Technologies*, enero-diciembre 2020, vol. 7, no. 1, p. 20. DOI: <https://cutt.ly/EgjnML3>. Acceso en 10/09/2020.

MUNERA, Luis Eduardo. “Inteligencia Artificial y Sistemas Expertos”. *Revista ICESI*, n.º 38, enero-marzo de 1991.

MUÑOZ DE BUSTILLO, Carmen. *Primera experiencia constitucional en Andalucía: Bayona (1808-1810). Factoría de ideas – Derecho*. IF 01/10. Ed. Fundación Pública Andaluza. Sevilla, 2010.

MURPHY, Kevin P. *Machine learning: a probabilistic perspective*. Cambridge (MA): MIT Press; Massachusetts, 2012

NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. “Modern judicial challenges, such as gender and AI, at the heart of debates in Seoul”. 19/12/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/6gjzD9T>. Acceso en 27/09/2020.

NAVAS NAVARRO, Susana. *Inteligencia Artificial, Tecnología, Derecho*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

NIEVA FENOL, Jordi. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Ed. Prentice Hall. Nueva Jersey, 2003, p. 32 y ss.

NÚÑEZ ZORRILLA, María del Carmen. “Los nuevos retos de la Unión Europea en la regulación de la responsabilidad civil por los daños causados por la inteligencia artificial”. *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 66, (2018) pp. 9-10. ISSN

O’ DONNELL, Guillermo. “Democracia, desarrollo humano y derechos humanos”. In *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*. Homo Sapiens Ediciones, Rosario, 2003, p. 36.

OLIVEIRA, Lucas. *Introdução a Deep Learning - Redes Neurais e TensorFlow*. Disponible en: <https://cutt.ly/5gjn12O>. Acceso en 10/09/2020.

ORLANDIS, José. *Historia del Reino Visigodo Español*. Ed. Rialp. Madrid, 2011.

OVALLE FAVELA, José. *Teoría general del proceso*. 2ª ed. México, Editorial Harla, 1994.

PARDO LÓPEZ, Magnolia. *Disciplina y responsabilidad judicial: Los orígenes de un antiguo enjeux*. Ed. Tirant, Valencia, 2009.

PEREIRA LEAL, Rosemiro. *Teoria Geral do Processo*. Ed. Forum, São Paulo, 2018.

PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. “Independencia y responsabilidad de los jueces”. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. Núm. 20, enero-

abril de 2001. ISSN: 1989-8991. Disponible en: <https://cutt.ly/TgjcYKv>. Acceso en 03/05/2020.

PINO DIEZ, Raúl. *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001.

PIQUER, Mari. *La Justicia en la Edad Media*. Google Académico, acceso en 28 de marzo de 2020.

POMPIAN, Michael. *Behavioral Finance and Wealth Management: How to Build Investment Strategies That Account for Investor Biases*. Ed. Wile Finance. Nueva York, 2015.

PORRAS NADALES, Antonio Joaquim. “El Consejo General del Poder Judicial, según la STC 108/1986 de 29 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ISSN 0211-5743, Año nº 7, Nº 19, 1987, págs. 225-244.

RAMIÓ, Carles. *Inteligencia Artificial y Administración Pública. Robots y humanos compartiendo el servicio público*. Ed. Catarata, 2019, p. 13.

RAY, Larry. “The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future... Today”. *Journal on Dispute Resolution*, Vol. 01, n.º 01, 1985-1986, pp. 7-54. Disponible en: <https://cutt.ly/agxy3Lo>. Acceso en 21/10/2020.

RAYÓN BALLESTEROS, M.^a Concepción; RUIZ OREJUELA, Wilson. *¿Qué es la responsabilidad judicial? ¿A quién afecta?* Ed. Dykinson, Madrid, 2018.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario Online de la RAE*. Disponible en: <https://cutt.ly/pgjvyhC>. Acceso en 13/08/2020.

RICHARDSON, Rashida; SCHULTZ, Jason M.; CRAWFORD, Kate. “Dirty data, bad predictions: How civil rights violations impact police data, predictive policing systems, and justice”. *NYUL Rev. Online*, 2019, vol. 94, p. 15 y ss.

RICO Y SALAS, José María. “Independencia Judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional”. *Revista del Centro para la Administración de Justicia*. San José, 1990, p. 6 y ss.

RIERA HUNTER, Marcos. “Principio de inamovilidad judicial”. *Comentarios a la Constitución de Paraguay. Tomo II. Año 2002. Servicio de Publicaciones de la Corte Suprema de Paraguay*. Asunción, 2002.

RIFÁ SOLER, José María. *Derecho Procesal Civil*. Vol. I. Ed. INAP. Pamplona, 2010.

RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. “La Cuarta Ola De Derechos Humanos: Los Derechos Digitales (Fourth Wave of Human Rights: The Digital Rights)”. *Revista latinoamericana de Derechos Humanos*, 2014, vol. 25, no 1.

ROBERTSON, David. “Judicial Ideology in the House of Lords: A Jurimetric Analysis”. *British Journal of Political Science*. Vol. 12, No. 1, enero de 1982, pp. 1-32.

ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Ed. Tecnos. Madrid, 2017.

ROBLES REYES, Juan Ramón. *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*. Ed. Universidad de Murcia. Murcia, 2003.

ROCA MARTÍNEZ, José María. *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Universidad de Oviedo. 1991. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10651/13976>. Acceso en 01/04/2020.

ROCA, Genís. “Sobre disrupción digital, leyes y taxis”. *La Vanguardia*, 30/07/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/VgjnthP>.

RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro. “Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. N. 44, año 1995, pp. 15 y ss.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “La buena Administración como principio y como Derecho Fundamental en Europa”. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. N.º 06, enero-diciembre de 2013. ISSN 1794-600X, pp. 26 y ss.

_____. *Gobernanza, Buena Administración y Gestión Pública*. Monografía. Ser. Pub. de Aragón. Disponible en: <https://cutt.ly/Kgjb9r>. Acceso en 21/08/2020.

RUIZ PIÑEIRO, Fernando Luis. “Sociedad subsiguiente a la modernidad. Seguridad Jurídica diluida y jueces en proceso de licuefacción”.

Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Núm. 26, año 2010.2. Universidad Complutense de Madrid. ISSN 1578-6730.

RU-MELHART y WILLIAMS. “Learning representations by back-propagating errors”. *Revista Nature*, Año 1986; 323(6088), pp. 533-6.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. *Los derechos de los jueces: entre el legislador y la autoreregulación. “Los derechos fundamentales de los jueces”*. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2012.

SAMPAIO FERRAZ JUNIOR, Tércio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*. Ed. Atlas: São Paulo, 1988.

SAN MARTÍN TENREIRO, Julián. *Estudio de los sesgos cognitivos derivados de la perseverancia en las creencias*. Universidad Pontificia de Comillas. Trabajo en acceso abierto. Madrid, 2018. Disponible en: <https://cutt.ly/ygjnNwo>. Acceso en 09/09/2020.

SANCHEZ COLLADO, María Elena. “La exclusión del principio *mandatum morte dissolvitur* en el derecho romano y en la tradición jurídica española”. *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*. Valparaíso, n. 39, p. 141-170, agosto 2017. Disponible en: <https://cutt.ly/9gjxlQP>. Acceso en 27 jul. 2020.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio. “Inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos en España versus tutela judicial efectiva: a propósito de una Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional”. *Derecho Privado y Constitución*. ISSN 1133-8768, N.º 9, 1996, págs. 365-385

SANCHEZ-MONEDERO, Javier. *Retos en clasificación ordena redes neuronales artificiales y métodos basados en proyecciones*. Tesis Doctoral en acceso abierto. Universidad de Granada, 2014. Disponible en: <https://cutt.ly/MgjnvrD>. Acceso en 07/09/2020.

SANDOVAL ALMAZA, Rodrigo. "Government 2.0: Making connections between citizens, data and government". *Revista Information Polity*, 2010, 15(1, 2), p. 1-9.

SANJURJO REBOLLO, Beatriz. "Modernización digital de la Administración de Justicia: especial referencia a la jurisdicción contable". *Revista Española de Control Externo*. Vol. 13, n.º 37, 2011. Pp. 61-77. ISSN 1575-1333.

SANTOS GRUGINSKIE, Lúcia Adriana. "Lawsuit lead time prediction: Comparison of data mining techniques based on categorical response variable". *PLoS ONE* 13(6): e0198122. <https://cutt.ly/Jgjnmbj>. Acceso en 03/05/2020.

SANTOS, Milton. *La naturaleza del espacio*. Ed. Ariel S.A. Barcelona: 2000.

SAPHIRO, Stuart C. *Encyclopedia of Artificial Intelligence*. Ed. John Wiley & Sons. Nueva York, 1992.

SARTORI, Giovanni. "Concept misinformation in comparative politics". *American Political Science Review*, 54: 4, 1970, págs. 1033-1053.

SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Ed. Universidad de Munich. Munich, 1928.

SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, Barcelona, 2016.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Jurisdicción, Acción y Proceso*. Ed. Atelier. Barcelona, 2008.

SERRANO GÓMEZ, Enrique. *Legitimación y racionalización*. Ed. Anthropos. Distrito Federal -MX, 1994.

SERRANO SANTOYO, Arturo. *La brecha digital: mitos y realidades*. Ed. Mexicali. Baja California, 2003.

SHALEV-SHWARTZ, Shai. *Understanding machine learning: from theory to algorithms*. Ed. Universidad de Cambridge. Nueva York, 2014.

SILVA WEBBER, Suelen. “O panprincipiologismo como propulsor da arbitrariedade judicial e impossibilitador da concretização de Direitos Fundamentais”. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*. V. 13, n. 13. Ed. Unisionos, 2013.

SILVEIRA MARCHI, Eduardo. *A Propriedade Horizontal no Direito Romano*. Ed. Universidade de São Paulo. São Paulo, 1995.

SOLAR CAYÓN, José Ignacio. “La codificación predictiva: inteligencia artificial en la averiguación procesal de los hechos relevantes”. *Anuario*

de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá) 2018, 2019 no. 11, pp. 75-105 ISSN 1888-3214.

SOLER LÓPEZ, María del Carmen. *Calidad y Rendimiento de Sitios Web de E-Government. Aplicación a la Administración Local*. Tesis Doctoral. Universidad de Murcia, 2013. Disponible en: <https://cutt.ly/sgjv51T>. Acceso en 14/10/2020.

SOLETO MUÑOZ, Helena. “La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos”. *Revista de Medicación*. Vol. 10, año 2017, núm. 02. ISSN: 2340-9754, pp. 1-6.

SOUSA SANTOS, Boaventura. *Pela mão de Alice: o Social e o Político na Pós-Modernidade*. Ed. Almedina. 9ª Ed. Lis-boa, 2013.

SPENGLER, Hans-Dieter. “Peachin, Iudex vice Caesaris”. *Revista Gnomon*, vol. 73, N.º 4, 2001, pp. 328–332.

TÉBAR RUBIO-MANZANARES, Ignacio. *Derecho penal del enemigo en el primer franquismo*. Ed. Universidad de Alicante. Alicante, 2017.

TEROL BECERRA, Manuel José. *El Consejo General del Poder Judicial*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1990.

TOBÓN FRANCO, Natalia. *Abogados al Derecho. Marketing jurídico y responsabilidad profesional*. Ed. Universidad del Rosario, 2ª Ed, Rosario, 2019.

TORRES OSORIO, Edilsa. *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca, 2013.

TOURAINÉ, Alain. *¿Qué es la Democracia?* Ed. Fondo de Cultura de México. Distrito Federal, 2001, pp. 115-132.

VARREGOSO MESQUITA, Lourdes. “E-Justice, Consumo e Litígios Transfronteiriços – Procedimentos Europeus de Segunda Geração”. *Direito em dia*, 14/06/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/ngxo3MH>. Acceso en 11/09/2020.

VELASCO, Juan Carlos. “Constelación postnacional y gobernanza democrática”. *Revista Dilemata*. N.º 22, año 8, pp. 163-182. ISSN 1989-8022.

VILLANI, Cédric. *For a meaningful artificial intelligence. Towards a French and European Strategy*. Parlamento Francés, 2018. Disponible en: <https://cutt.ly/JgjmFV>. Acceso en 11/09/2020.

VILLEY, Michel. *Filosofía del Derecho*. Ed. Scire Universitaria. Barcelona, 2003.

VILLORIA MENDIETA, Manuel. “La corrupción judicial: razones de su estudio, variables explicativas e instrumentos de combate en España”. *Actas del VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Lisboa, Portugal, 8-11 oct. 2002. Disponible en: <https://cutt.ly/3gjbkQi>. Acceso en 24/08/2020.

VIOLA, Luigi. *Interpretazione della Legge con Modelli Matematici. Processo, a.d.r., giustizia predictiva*. Vol. I. Ed. Diritto Avanzato. Milán, 2018.

VIVES ANTÓN, Salvador. “La responsabilidad de los Jueces en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial”. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*. Ed. Universidad de Santiago de Compostela, n. IX, p. 260

WALKER, B. *The Annals of Tacitus: A Study in the Writing of History*. Manchester, 1952.

WEBER, Max. *¿Qué es la burocracia?* Ed. La Pléyade. Buenos Aires, 1977.

WELNDEL HOLMES JUNIOR, Oliver. *The Common Law*. Nueva York: Ed. Dover, 1991.

YÁÑEZ DE ANDRÉS, Aquilino. “La eficiencia judicial”. In *Legal Today*. Edición de 03/04/2018. Ed. Thomson Reuters. Disponible en: <https://cutt.ly/cgjc1k7>. Acceso en 10/08/2020.

ZAPATA SEVILLA, José. *Inteligencia Artificial y Responsabilidad Civil: el caso de las Organizaciones Descentralizadas Autónomas*. Publicación en acceso abierto. Repositorio de la Universidad de Málaga- RIUMA. Disponible en: <https://cutt.ly/4gjcS2i>. Acceso en 16/07/2020.

ZAVRŠNIK, Aleš. “Algorithmic justice: Algorithms and big data in criminal justice settings”. *European Journal of Criminology*. DOI: <https://doi.org/10.1177/1477370819876762>. Acceso en 22/09/2020.

CUADRO ACTUALIZADO DE LAS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS VIGENTES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Reglamento nº	Título	Fecha de aprobación y publicación	Modificaciones
1/1986	Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial	22-4-1986 (B.O.E. 5-5-86)	<p>Artículo 118: El Reglamento 1/98, de tramitación de quejas y denuncias, adiciona el nuevo artículo 122 bis.</p> <p>Artículo 120: modificado por acuerdo del Pleno de 28-1-87 (B.O.E. de 2-2-87).</p> <p>Artículos 121, 140: afectados por la Ley Orgánica 16/1994, que da una nueva redacción al artículo 146 de la Ley Orgánica 6/1985.</p> <p>Artículos 157 y 168: la referencia hecha en ellos a la Ley de Procedimiento Administrativo debe entenderse hecha a la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.</p> <p>Por Acuerdo del Pleno de 25.6.2008, se modifican los artículos 46, 74, 75 y 76 (BOE de 10-07-2008)</p>
	Acuerdo por el que se ordena la publicación de los Reglamentos de la Carrera Judicial (1/95), de la Escuela Judicial (2/95), de los Jueces de Paz (3/95), de los Órganos de Gobierno de Tribunales (4/95), y de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales (5/95).	7-6-1995 B.O.E. 13-7-95)	Modificado por el Acuerdo de 20-12-95 (B.O.E. de 28-12-95), 20-3-1996 (B.O.E. de 28-3-96) en el particular relativo a la entrada en vigor del Reglamento 5/1995 y por el de 26-7-2000, en el particular relativo a la derogación del Reglamento 4/95.
2/1995	Reglamento de la Escuela Judicial	7-6-1995 (B.O.E. 13-7-95)	<p>Artículos 10, 39, 40, 41, 42 y 43 afectados por el Reglamento de Jueces Adjuntos.</p> <p>Por Acuerdo del Pleno de 8 de mayo de 2002 (B.O.E. de 17.5.2002) se adiciona al número 1 del artículo 4 un nuevo apartado referente a la incorporación de un nuevo miembro al Consejo Rector de la Escuela.</p>
3/1995	Reglamento de los Jueces de Paz	7-6-1995 (B.O.E. 13-7-95)	
1/1997	Reglamento del Centro de Documentación Judicial	7-5-1997 (B.O.E. 23-5-97)	<p>Por acuerdo del Pleno de 18 de junio de 1997 (B.O.E. de 23.5.97) se aprueba la Instrucción sobre remisión de sentencias judiciales al CGPJ para su recopilación y tratamiento por parte del Centro de Documentación Judicial.</p> <p>La sentencia de la Sala 3ª, Sección 7ª, de 7 de febrero de 2000 desestima el recurso interpuesto contra el citado acuerdo de 18 de junio de 1997</p>

Reglamento nº	Título	Fecha de aprobación y publicación	Modificaciones
1/1998	Reglamento de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales	2-12-1998 (B.O.E. 29.1.99)	La disposición adicional única del Acuerdo del Pleno de 14 de abril de 1999 por el que se adiciona el Título VII del Reglamento 5/1995, dispone la aplicación de esta norma reglamentaria al Reglamento de Tramitación de Quejas y Denuncias, especialmente en los aspectos referidos a las competencias para la creación de servicios comunes. Por acuerdo del Pleno de 22 de septiembre de 1999 (B.O.E. de 19.10.99) se aprueba la Instrucción 1/99 que contiene el protocolo de servicios y los formularios de tramitación de quejas y reclamaciones y previa información al ciudadano.
1/2000	Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales	26.7.2000 (B.O.E. 8.9.00)	Artículos 4 y 5, afectados por el Reglamento de Jueces Adjuntos. Por Acuerdo Reglamentario 3/2003, de 12 de marzo de 2003, (B.O.E. de 21.3.2003) se modifican los artículos 60.3, 65 j) y 71.2. Por Acuerdo del Pleno de 24.11.2016 se modifica el apartado 1 del artículo 74. Por Acuerdo del Pleno de 25.06.2020, (B.O.E. de 10.07.2020) se declara la nulidad de pleno derecho de un inciso del artículo 82.2.
2/2000	Reglamento de los Jueces Adjuntos	25.10.2000 (B.O.E. 7.11.2000)	
1/2003	Reglamento de Estadística Judicial	9.7.2003 (B.O.E. 21.7.2003)	
1/2005	Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales	15.9.2005 (B.O.E. 27-9-2005)	Por Acuerdo del Pleno de 28-11-2007 (BOE de 12.12.2007), se modifica el art. 42.5. Por Acuerdo del Pleno de 17-07-2008, se modifican los arts. 38, 42.4, 49, apartados 1 y 2 y se introduce en el Capítulo II y Título III una nueva Sección 7ª bis, con el artículo 62 bis (BOE de 29-7-2008). Por Acuerdo del Pleno de 29-10-2008, se modifica la Disposición Final del Acuerdo del Pleno de 17-07-2008 (BOE de 31.10.2008) Por Acuerdo del Pleno de 26-3-2009, se modifica el artículo 102. (BOE de 16-5-2009) Por Acuerdo del Pleno de 15-10-2013, se modifican los artículos 54,56,58,59 y 60.(BOE de 28-10-2013) Por Acuerdo del Pleno de 27.9.2018 queda derogado el capítulo II del Título IV. (BOE de 15-10-2018).
2/2005	Reglamento 2/2005, de Honores, Tratamientos y Protocolo en los actos judiciales solemnes.	23.11.2005 (B.O.E. 19-12-2005)	Por Acuerdo del Pleno de 19-12-2007 se modifican los artículos 6,11,15,33 y 34 y se adiciona un nuevo artículo 27 bis. (BOE de 18-01-2008)

1/2008	Reglamento 1/2008, sobre indemnizaciones en concepto de asistencias por razón de participación en tribunales de oposiciones y otros procesos de selección relativos a la carrera Judicial	23.4.2008 (B.O.E. 7-5-2008)	Por Acuerdo del Pleno de 22-12-2010 se modifica el Art. 1 introduciendo un apartado 3 y se adiciona una disposición transitoria. (BOE de 3-1-2011)
1/2010	Reglamento 1/2010, por el que se regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.	25.2.2010 (B.O.E. 5-3-2010)	Por Acuerdo del Pleno de 31.3.2016 se introducen un apartado segundo en el artículo 2, y los nuevos artículos 19 bis, 19 ter, 19 quater y 19 quinquis (BOE de 9.4.2016 y c.e. BOE 15.4.2016).
2/2010	Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los Servicios Comunes Procesales.	25.2.2010 (B.O.E. 12-3-2010)	Por Acuerdo del Pleno de 22-4-2010, se modifica el Anexo, apartado II, a fin de introducir el dato relativo al sexo de los intervinientes (BOE de 6-5-2010)
1/2011	Reglamento 1/2011, de Asociaciones Judiciales Profesionales.	28.2.2011 (B.O.E. 18-3-2011)	Por Acuerdo del Pleno de 27.9.2018 queda derogado el artículo 15.

Reglamento n°	Título	Fecha de aprobación y publicación	Modificaciones
2/2011	Reglamento 2/2011, de la Carrera Judicial.	28.4.2011 (B.O.E. 9-5-2011)	Por Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 10 de julio de 2013, se declaran nulos los artículos 228 y 230.2 y disposición transitoria sexta. Por Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 19 de julio de 2013, declaran nulos los artículos 24.4, 37, 41, 42, 84, 192.1, 210.5, 272.6, 289, 292, 326.1.h) y 326.1.i). Por Acuerdo del Pleno de 24.11.2016 se añade un apartado 4 al artículo 104 y se deroga el Título VI (artículos 110 a 123) .(BOE de 6-12-2016).
1/2016	Reglamento 1/2016 de desarrollo del estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces es Expectativa de Destino, y de modificación del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, de la Carrera Judicial.	24.11.2016 (BOE 6.12.2016)	
1/2018	Reglamento 1/2018 sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional.	27.9.2018 (BOE 15.10.18)	
2/2018	Reglamento 2/2018 para el cumplimiento de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las Carreras Judicial y Fiscal, en lo relativo a las retribuciones variables por objetivos de los miembros de la Carrera Judicial.	29.11.2018 (BOE 18.12.18)	
Véanse, además, las Disposiciones derogatorias del acuerdo de 7 de junio de 1995 (B.O.E. 13.7.95).			

